



DIÁRIO DA REPÚBLICA

31 de janeiro de 2012

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

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

Decisões em pleno
durante o 3.^o trimestre de 2011

Acórdão de 7 de Julho de 2011.**Assunto:**

Recurso para Uniformização de Jurisprudência. Mesma Questão Fundamental de Direito. Decisões Expressas. Jurisprudência recentemente consolidada.

Sumário:

- I — Relativamente à caracterização da questão fundamental sobre a qual deve existir contradição de julgados, devem adoptar-se os critérios já firmados no domínio da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos:*
- a) identidade da questão de direito sobre que recaíram os acórdãos em confronto, que supõe estar-se perante uma situação de facto substancialmente idêntica;*
 - b) que não tenha havido alteração substancial na regulamentação jurídica;*
 - c) que se tenha perfilhado, nos dois arestos, solução oposta;*
 - d) a oposição deverá decorrer de decisões expressas e não apenas implícitas.*
- II — O facto de no ETAF de 2002 não se ter incluído na competência do Plenário do Supremo Tribunal Administrativo a apreciação de recursos para uniformização de jurisprudência deve ser interpretado como expressão de uma intenção legislativa de não admitir recursos para uniformização com fundamento em decisões proferidas por formações do Supremo Tribunal Administrativo especializadas em áreas diferentes.*
- III — Consequentemente, devem interpretar-se restritivamente as referências que no n.º 1 do art. 152.º do CPTA se fazem a acórdãos em contradição com o recorrido como reportando-se apenas a decisões proferidas pela Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo e ou por uma das secções do contencioso administrativo dos Tribunais Centrais Administrativos.*
- IV — Não pode ser admitido recurso para uniformização se a decisão recorrida está em sintonia com jurisprudência uniforme do Supremo Tribunal Administrativo, materializada em vários acórdãos proferidos num período de mais de 5 anos.*

Processo n.º: 310/09-20.

Recorrente: A....

Recorrido: Caixa Geral de Depósitos, S. A.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.º Dr. Jorge de Sousa.

Acordam no Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – A... interpôs recurso para uniformização de jurisprudência para este Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo do acórdão da Secção de 2-12-2009, que negou provimento ao recurso que interpusera de um acórdão do Tribunal Central Administrativo Norte, que negou provimento ao recurso que para este interpôs da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga, que julgou improcedente a acção que apresentou em que pediu a anulação da deliberação do Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos de 22-2-2006 que lhe aplicou uma pena disciplinar de demissão.

A Recorrente interpôs anteriormente recurso do acórdão da Secção para o Tribunal Constitucional, que não tomou dele conhecimento.

A Recorrente invoca como fundamento do recurso contradição entre o acórdão recorrido e os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo:

– de 6-11-2001, da 1.ª Secção, proferido no processo n.º 47635, sobre a questão da aplicação do Estatuto Disciplinar de 1913;

– de 1-7-1982, da 1.ª Secção, proferido no processo n.º 15874, sobre a questão da prescrição;

– de 18-12-1991, da 2.ª Secção, proferido no processo n.º 13162.

A Recorrente apresentou alegações com as seguintes conclusões sobre a oposição de julgados e sua fundamentação:

A. Existe uma clara oposição, no domínio do direito aplicado - ED1913, entre o AC recorrido e a neo-jurisprudência que assumiu e em que se louvou, incluindo aí a PGR, por um lado, e o AC fundamento STA047635_1.ª Secção, Goncalves Loureiro, por outro. Isto para além da divergência interna e contraditória entre os acórdãos invocados — conclusão V do AC0927/02. O AC recorrido, embora fundamentado em tese que advogava uma aplicação subsidiária do ED da FP — conclusão v do AC

STA0927/02, optou, em concreto, por uma interpretação estrita de aplicação do ED1913, que até excluía a prescrição — adoptando tese diferenciada do ACTCAN recorrido.

B. Regista-se uma 2.^a divergência entre o AC recorrido e o AC fundamento STA - STA, roc. 015874, 01-07-1982, 1 secção. Inácio Fernandes, no mesmo ou idêntico domínio fáctico e regime jurídico. No 1.º, porque não se prevê a prescrição, esta não se aplica e mais, não deve ser aplicada a norma prevista na CRP, art.º29.º, 4 e do n.º4 do art.º2.º do CPP (RGU mais favorável), de aplicação directa ex vi art.º18.º CRP. No 2.º AC O FUND, subsidiariamente, aplica-se o ED da FP, [pressupõe-se, expressamente e aí, que os trabalhadores da Caixa têm o mesmo regime jurídico da FP] e até por ser mais favorável e constitucionalmente adequado, de acordo com a ordem jurídica e o estado de direito democrático, onde ainda não reina, que se saiba, a imprescritibilidade - decisão surpresa e “incrível”.

C. No domínio da prescrição [vide memorando anexo 3], o AC recorrido fugiu à questão posta pela REC, cortando-lhe, assim, os caminhos de defesa [talvez na convicção de que fosse um simples argumento]. Dos três ED’S em confronto — o ED104/93 de direito laboral aplicado no início (prazo de 60 dias após conhecimento da infracção), o ED1913 que não prevê a prescrição (aplicado pelo AC recorrido, sem recurso a legislação subsidiária...) e o ED84 (3 meses após o conhecimento da infracção), repete-se, dos 3 ED ‘S em confronto, o mais favorável [na lógica pacífica e tradicional da JUR], é o ED104/93 aplicado, desde logo no AA em análise, o qual, como tal, deve ser anulado e o PD arquivado. A Caixa não agiu com a diligência necessária e que, para si, se concretizaria, em coerência, com o prazo de 60 dias.

D. No domínio da aposentação compulsiva, a Caixa não a aplicava, até 1986. Apresentada a questão, por força de reivindicações laborais relacionadas com a aplicação da amnistia e de processos judiciais, achou que o deveria fazer ou foi obrigada a aplicá-la. Recorreu, então ao DEC 19468, complementar e revogado de 1931.E, mesmo assim, dando-lhe uma interpretação peculiar: não tinha que a ponderar, em confronto com a demissão e o tempo de serviço do trabalhador, defendia, como se mostra pelos docs anexos sob o n.º4 de 3 fls (pedido de parecer da CGD à CGA, tendo elas o mesmo órgão de gestão; por outro lado fica reflectido que, aplicando o regime do ED/84, o tempo mínimo de serviço para apos compulsiva é de 5 anos; mas ao abrigo do DEC19468 revogado, não haverá apos compulsiva antes dos 60 anos...) que tal pena apenas seria aplicável após os 60 anos. Mas, importante ainda é, pelo que nos releva de incumprimento, ao mesmo tempo que afirma, tudo em nome do interesse público, que só há despedimentos na Caixa por razões graves, roubos dos cofres e dos clientes e actos desonrosos de idêntico jaez, que o Direito adm impede de syndicar judicialmente, com excessiva facilidade, para efeitos de aplicação de tal pena não agia em coerência e limitava-se a dizer, como disse no AC recorrido, que tal infracção não se incluía em nenhuma das alíneas previstas em tal decreto e que, afinal, nem sequer está muito longe do regime do ED84. Ora, a isto não pode ou não deve o AC recorrido chamar ponderação, a qual não foi feita. Também não pode dizer que a REC não teve dificuldade nenhuma em defender-se com a aplicação desta pena, face à quase impossibilidade de identificação dos regimes aplicáveis e à incoerência geral da entidade detentora do poder disciplinar. Face às voltas e reviravoltas dos processos judiciais que há muito tempo caem sobre os trabalhadores da Caixa, ninguém, com um mínimo de senso e conhecimento da situação, poderá dizer que não houve qualquer dificuldade. O que se disse supra é o bastante para desmentir uma eventual afirmação desse teor. Assim, foi lesada no seu direito de audiência e defesa, o que aqui se converte num direito fundamental (art.º53.º e 58.º da CRP, no seu núcleo essencial). E o argumento de que a apos compulsiva é uma pena expulsiva é inaceitável. Há uma grande diferença nos seus efeitos. Tese que se dispensa de repetir e que está bem exposta no ACSTAO873/04, 16.12.2004 (P) e no ACTCANO572/97, 23.02.2006, de que não houve recurso e que a Caixa (e o parecer SC) reconhecem ter decidido a aplicação do ED84, e muito importante, a impossibilidade de reabertura de um PD com aplicação e julgamento administrativo na base de tal direito (por analogia, no AC recorrido, a questão da prescrição, em 60 dias, merece outro tipo de decisão JUD).

E. E, por idêntica razão se deve concluir que a pena de apos compulsiva não foi ponderada, que a ponderação feita é meramente conclusiva e que a sua aplicação, nestes termos, gera desigualdade com o regime da FP e ausência de proporcionalidade, e viola, directamente o art.º31.º, 2.º DL48953, 05.04.69, uma vez que, o RGU até aí aplicável nada impede que seja o do regime da FP (ACSTA0927/02 e 47635), e uma vez que “as especificidades” não estão determinadas e/ou concretizadas e não há impedimento, bem ao contrário, na aplicação subsidiária do ED84 e de outras leis de base da FP.

F. E podemos imaginar, coerentemente, mas violando a lei e a intenção do legislador, a afirmação da Caixa em processo que decorreu no TCAS que a aposentação compulsiva não era aplicável, porque os trabalhadores da Caixa cometiam infracções laborais, o CPA não lhe era aplicável e os seus trabalhadores, porque funcionários públicos, não estavam sujeitos às inspecções do então IDICT (verificação das condições de trabalho).

G. Urge colocar, finalmente, coerência em tudo isto. Assim, dão-se, ainda, como assentes, as seguintes s, em situações fácticas, de direito e regulamentares idênticas (como se sabe, o STA já de-

ciduiu que as oposições, para serem reconhecidas, não era forçoso que o fossem no domínio da mesma legislação), entre o AC recorrido e:

3.^a divergência — AC fundamento STA 13162, 18.12.91, 2.^a S, Horta do Vale, na medida em que decidiu, como muitos outros, uma interpretação muito diversa sobre a aplicação das leis no tempo (sucessão de regimes disciplinares);

4.^a divergência: AC fundamento STA, proc.º275/07, 05.06.2007, 2.^a S CA, Fernanda Xavier, vs a forma como defende a audiência e defesa (prescrição, apos compulsiva e outras penas e diferenças, perante a sua defesa adm e judicial) e a ofensa do núcleo essencial do direito à segurança e manutenção do emprego, como direito fundamental.

5.^a divergência - Ac fundamento TCAS, proc.º03645/08, CA, 2.º J, 02.10.2008, Cristina dos Santos, complementado pelo AC STA ratificador, proc.º15/09, 22.01.2009, Santos Botelho, na exacta medida em que aí se admite a vigência, isolada, do ED84.

6.^a Divergência - STA, proc.º STA, Proc.º030463, 06/10/93, 2. SS CA, Dimas de Lacerda vs as penas expulsivas, a tipicidade das leis, a não discricionariedade sob pena de violação do núcleo essencial do direito à manutenção do emprego.

7.^a Divergência — AC fundamento STA (P) S CA, proc.º023931, 06.10.1988, Ferreira Pinto vs a violação do princípio do dispositivo, designadamente, na forma como interpretou a dita JUR UNIF dos AC'S em que se fundamentou, todos de 2005.

H. Dizia a PGR87/1987: «1 - Os funcionários da CGDCP encontram-se submetidos a um regime de direito publico concretizado, em matéria disciplinar, na aplicação do RGU Disciplinar do FC do Estado, de 22.02.1913 (art.º31.º, 2 do DL n.º 48953, de 5.04.1969, art.º36.º, n.º 2 deste diploma, na redacção que lhe deu o art.º1.º do DL n.º 461/77, de 07.11, art.º 279.º do Dec n.º 8162. de 29.05.1922, e art.º166, n.º 2, do RGU da CGDCP, aprovado pelo Dec n.º 694/70, de 31.12, na redacção que lhe deu o art.º2.º DL n.º 461/77)». Ora, O DEC8162 de que fala a alínea anterior, pressuposto essencial da conclusão 1 do PGR87/1987 e da Jur tradicional, bem como o seu art.º279.º, foram revogados pelo art.º25.º DL693/70, ano e meio depois da Lei orgânica de 1969 também aí citada. Esta 1 conclusão da PGR foi glosada pela jurisprudência tradicional, muito abundantemente e foi e é fundamento da aqui apelidada de neo-jurisprudência tradicional. Só por isso, deveria ser ponderada a alteração da JUR, muito mais agora se impõe a ponderação de uma eventual alteração. São revogações a mais, ilegalidades a mais e a ideia de que não vale a pena mudar nada, para além de não dar uma adequada tutela, conduz, não à estabilidade e à paz jurídica, mas sim, à desigualdade com os funcionários públicos sobretudo por força de decisões como as do AC recorrido, as quais se concretizam em interpretações estritas e limitadoras dos direitos dos trabalhadores e à insegurança jurídica pelo menos pelos próximos 20 anos.

I. Da leitura profunda e não apenas das suas conclusões, do parecer PGR, decorre que a sua análise partiu de um “uso” que se fazia do ED1913. Verificou-o pela análise da jurisprudência, do ED1943, cujo art.º81.º remetia para uma portaria facultativa de adaptação do EDFC à situação específica, que a Caixa não terá emitido. De qualquer modo, como aí é sugerido, essa adaptação não poderia ir além da lei habilitante, era um RGU de execução. E por que, daqui se partiu para um ED1913 que seria um ED especial e, de seguida, um outro passo lógico, sendo especial não cabe no art.º1.º do ED84 (ver AC recorrido). A tese do ED especial não é mais do que isto. Não se vislumbra outro fundamento.

J. É altura de se dizer que as especificidades que resultam da lei — art.º36.º, 1, norma revogada — (...) «tendo-se em conta as condições especiais da prestação de trabalho na instituição e o regime aplicável à generalidade do sector bancário público, nunca foram convertidas em norma, nem explicitadas em mais do que meras referências ao sector e ao direito privado, Já era esse o sentido das alegações da Caixa, apresentadas à PGR, em 1986, via SET. Não foram explicitadas a coberto do art.º81.º do ED1943, não foram explicitadas nas alegações à PGR, em 1986 quando esta acabou por admitir a aplicação da amnistia e, em especial da norma relativa à aposentação compulsiva, no procedimento do PGR87/1987, muito menos no parecer de 2003, que não tinha o mesmo objecto e profundidade. E, não deveria ser utilizado, com os fins e o “respaldo” que se assumiu como garantindo.

III - RELATIVAS AS QUESTÕES DE DIREITO DERIVADAS

K. O art.º36.º DL48953, 05.04.69, foi revogado em 01.09.1993. Afirmou-o com convicção Sérvulo Correia e a Caixa (além do mais, nos 5 recursos para UN JUR intentados entre 2002 e 2005, terminando com o reconhecimento da ilegalidade do seu ED104/93-AC'S STA0927/02, 755/04 e 831/04) por vários colectivos judiciais. Por outro lado, regista-se um argumento/pressuposto importante citado, *ipsis verbis*, do ACTC804/93, Proc.º n.º370/91, Plenário, Relator Cons Alves Correia Publicado no DR, II Série, de 31.03.1994:

«Mas igual discurso [de ciue o art.º36.º estava revogado] pode ser feito em relação ao pessoal que presta serviço para a CGA. Com efeito, apesar de o DL n.º 277/93, de 10 de Agosto, ter autonomização a CGA em relação à CGD, configurando aquela como uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia adm e financeira e com património próprio, que tem por escopo a gestão do regime de segurança social do funcionalismo público em matéria de pensões (cfr. o art. 01.0, n.º 1), não a dotou de pessoal próprio (note-se que o art.º7.º, n.º 1, do DL n.º 277/93 estatui que «os meios e serviços neces-

sários para o exercício da actividade da CGA, que vêm sendo assegurados pela CGD, continuarão a ser prestados por esta instituição»), nem ressaltou a manutenção em vigor do art.º 36.º do DL n.º 48 953».

L. Daqui, no mínimo, para não falar do passado, resultam duas jurisprudências: uma anterior a 01.09.1993; outra, posterior (ver memorando anexo n.º2).

M. Para além da existência de revogação expressa, face ao art.º7.º CC, ela regista-se, também, nos seguintes momentos:

a. Em 1943, pela regulação nova da matéria do ED1913;

b. Em 31.12.1970, DL693/70: revogação pelo seu art.º25.º do DEC8162 e do seu art.º279.º, o qual, em 1922 mandava aplicar o ED1913 aos trabalhadores da CGDCP, afinal, nada de novo, pois era esse o ED dos FC. E também, por consequência, seria esse o sentido do art.º31.º, 2.º, emitido um ano antes — DL48953, 05.04.1969, ao referir a aplicação do regime jurídico da FP, bem como o n.º13 do seu preâmbulo.

c. Finalmente, uma nova oportunidade para corrigir o passado da JUR confusa e insegura, geradora de desconfiança, e já que começam a surgir contraditórios que porão em causa a paz que se diz reinar, sabendo nós que foi a Caixa quem, a seguir ao TC, nos deu notícia da revogação daquele art.º36.º e, consequentemente, da revogação do ED até aí aplicável.

d. Quando a Caixa e SC tentaram validar uma JUR UNIF que garantisse a validade do seu ED104/93, parece que toda a gente esqueceu que, por ela, foi apresentado o ACTCASO10148/00, de 24.01.02. Esse AC decidiu que improcediam duas conclusões do REC que defendiam a aplicação a si, do ED1913. E não foi objecto de recurso...

Bem ao contrário, foi utilizado, para defender a decisão, implícita da legalidade do ED104/93 (bem sabe a REC que a JUR UNIF que se seguiu, alterou o entendimento da “decisão implícita” para decisão expressa).

e. A REC, possuída, porventura, de uma incompreensão de tanta contradição (audiência e defesa...), não resiste a afirmar que a JUR UNIF que mantinha para julgamento das oposições de acórdãos a legislação processual dos art.ºs 763.º a 770.º (agora constantes, de novo, no CPC), apesar de tudo, era mais entendível do que a manutenção em vigor do ED1913.

f. Última e importante questão que a REC nunca abandonou e que, por força das andanças processuais, pode agora resumir do seguinte modo: a interpretação que a CAIXA fez da jurisprudência que invocou na sua fundamentação para revogar o processado do PD e aplicar o ED1913, carecia de fundamentação adequada. Talvez tenha seguido esse caminho por lhe ter parecido, numa análise perfunctória de tal jurisprudência, que tal via, mereceria o crédito do STA. Isso pode explicar a coerência de SC. Inicialmente, defendeu a revogação do ED1913, até ao fim. Num 2.º momento, ancorado numa decisão da Caixa, defendeu a bondade do ED104/93 contra o ED1913, para os antigos processos, pois, assim, a sua ilegal aplicação não tinha efeitos invalidantes. Teoria que também poderia ser aplicada para o futuro, numa oposição ao ED1913 por parte dos defensores do ED84. No interior de tudo isto, surgem as interpretações contra princípios básicos do direito, do princípio do dispositivo, das limitações em função das alegações das partes e, em conclusão, dos limites do caso julgado.

g. Mas a conclusão é: de todos os ED'S em questão, o ED84 é, sem dúvida, o mais favorável, o mais preciso, o mais moderno, o mais legal, o de mais lógica aplicação. O ED1913 é discricionário, cfr. resulta do art.º 23.º, em penas expulsivas e é o logicamente aplicável, por força da sucessão das leis no tempo. De qualquer modo é inconcebível a aplicação do ED1913, sem subsidiariedade.

IV- ILEGALIDADES E INCONSTITUCIONALIDADES

INTRODUÇÃO

No domínio do direito administrativo, ainda em 1979, antes da LPTA e, sobretudo do CPTA, antes da CRP82 e 97, disse o Supremo Tribunal (...) II - O controle jurisdicional da ilegalidade de acto praticado no uso de poderes discricionários pode efectuar-se através do exame dos fundamentos, estando o acto viciado se se verificar erro nos pressupostos, quer quanto à interpretação da lei, quer quanto à existência de factos concretos, quer quanto a qualificação jurídica desses factos» (STA, no proc.º 011295, 11.01.1979, Valadas Preto). O que não foi feito neste caso concreto.

Para a CGD, a REC nada demonstra. E para o STA, a REC apresenta argumentos e não questões de direito. E assevera-se que a qualificação jurídica errónea dos factos não só não dificulta a sua defesa e, portanto, não restringe os seus direitos de audiência e defesa como não põe em causa o núcleo essencial da segurança no emprego (dizendo que a apos compulsiva e a demissão são ambas penas expulsivas. E são, o slogan é verdadeiro, mas essas penas têm efeitos bem diferentes para além da expulsividade.). Inicialmente, serviram-lhe direito privado sob a forma de direito público, depois alteram-lhe o PD para o ED de 1913, com base numa interpretação pouco rica ou superficial da jur e da lei. ED de quase 100 anos, cuja velhice não lhe aumentou o mérito. Arcaico e inconstitucional em algumas das suas normas, é ilegal em todas elas, porque inexistente na OJ (foi revogado várias vezes). É inconstitucional, pressupondo a sua existência, porque representa, se aplicado como o foi no Ac recorrido (vg, a inexistência da prescrição), a violação do princípio da igualdade, seja por referência a outro qualquer cidadão, seja por referência à F P e ao seu sistema de penas.

Vejamos: a Caixa classifica os actos que levaram à demissão da REC como desonrosos. Mas a isso, na interpretação de doutrinadores eminentes, caberia ao que parece, a pena de inactividade.

No entanto, a Caixa, limitando-se a dizer que os factos não se encaixavam em nenhuma das alíneas do decrépito diploma de 1913 (sem referenciar, descrever ou fundamentar, portanto a isto não se pode chamar de ponderação), nem a aposentação compulsiva aplicou. Ninguém nega a existência dos factos. O que se nega é que tenha havido, por parte da Caixa, a necessária ponderação das condições de efectivação das infracções e a sua gravidade, tendo em conta, a existência documentada de um empréstimo. Disse o STA:

«III - E, se assim é, e se a CGD entendeu sancionar o comportamento da REC com a pena de demissão em vez de lhe aplicar a pena de apos compulsiva nenhuma censura se lhe pode dirigir visto ser claro, por um lado, que tal sanção é adequada e proporcional à sua gravidade e, por outro, que a mesma não resulta da utilização de critérios inadmissíveis nem é o resultado de um erro ostensivamente grosseiro». Face ao que se disse, a REC afirma que a pena, sancionada pelo AC recorrido, é desproporcional e não assenta num adequada ponderação do instrutor e, conseqüentemente do Colectivo, não teve em conta que a Caixa não ficou prejudicada e que a cliente admitiu ter feito o empréstimo e, nessa medida, viola o art.º266.º, 2 da CRP. E afirma que não houve explicitação de critérios para a não aplicação da apos compulsiva. Ao contrário, o que houve, da Caixa, foi a explicitação de que os actos desonrosos que a REC praticou não eram assim tão imorais, pelo que seria despedida em vez de aposentada. O que é uma grande contradição.

Passemos, então, às violações de lei:

1. O ED1913 não existe na OJ, pelo que a sua aplicação resulta em ilegalidade, inconstitucionalidade, vício de lei de fundo e, pois, em nulidade, conforme jurisprudência significativa.

2. Mas se existe e lhe foi prolongada a vida, ligando-o à máquina, em nome de um certo interesse público e de um uso, não uniforme, em que convém não mexer agora, o que não resulta em segurança jurídica nem na protecção da confiança, então tem se ser ponderada a aplicação subsidiária dos diplomas da FP, designadamente em questões omissas. Isto por força das normas constitucionais do RGU mais favorável — art.º29.º, 4 da CRP e do art.º2.º, 4 do CPP e do próprio RGU do Pessoal, aprovado pelo CACGDPC, 05.07.1973.

3. Tal diploma - o ED1913, havia sido revogado pelos sucessivos ED'S da FP que regularam a mesma matéria, não tendo ninguém, nenhuma entidade, ou legislador, declarado a sua especificidade ou especialidade por referência aos trabalhadores da Caixa. Aplicá-lo, para além da óbvia violação do art.º7.º do CCP, viola as leis de bases da FP e o art.º31.º, 2 do DL48953, 05.04.69 e o art.º7.º do DL287/93, de 20.08, que remete para o art.º31.º, 2. E aplicá-lo, na sua pureza e total discricionariedade, sem prescrição e sem apos compulsiva (Porque é que o AC recorrido, não concluiu que a aposentação compulsiva também não estava prevista no ED1913 e, portanto, não era aplicável em linha com a decisão da prescrição).

4. Bem ao contrário: o art.º279.º do DEC08162, de 22.05.1929, muito antes de 1943, reiterou a sua aplicação, enquanto ED dos FC, aos trabalhadores da Caixa. Perante este facto,

5. Só pode ser encarada como confirmação da revogação tácita do ED1913 pelo ED1943, a revogação expressa do DEC8162, de 22.05.1929, designadamente, o seu art.º279.º, operada pelo art.º25.º, DL693/70, 31.12. Aplicá-lo, como terá acontecido, viola as leis de bases da FP, leis de valor reforçado. «E os órgãos e agentes administrativos, estão subordinados à CRP e à lei e devem actuar, no exercício das suas funções, com respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa fé [art.º266.º, 2 da CRP].

6. O parecer PGR87/1987, assentou em pressuposto errado, pois, surpreendida com a não revogação expressa a ser operada pelo art.º75.º DL48953, ignorou essa revogação expressa pelo DL693/70, e surpreendeu-se com a não revogação tácita.

7. Nesta contenda, não se pode sobrevalorizar o papel do PARPGR2003, pois que, na verdade, nesse domínio, é uma mera recensão, remeteu para o parecer anterior e fez uma leve constatação do uso que dele estava a ser feito. Aplicá-lo, com base em tal parecer, viola as leis de bases da FP, mas é sobretudo uma âncora frágil.

8. E esse ED, voltou, pressupondo a sua existência, a ser revogado pelo art.º9.º do DL287/93, de 20.08, como reconheceram os SRS 13 Cons Juizes do Tribunal Constitucional, em 1993. E como reconheceu a Caixa, durante largos anos e os tribunais que deixaram de o aplicar. E Sérvulo Correia quando defendeu a fuga para o direito privado. E o AC fundamento de pelo menos 5 oposições de acórdãos intentadas pela Caixa (que contradição! Que boa-fé é esta, que se foi apoiando em pretensas pronúncias judiciais, para tomar uma decisão, que não sabemos se resulta das aplicações individuais ou de um AA devidamente fundamentado e construir a teoria de que se tornou JUN- a jurisprudência decidiu a aplicação do ED1913!).

9. E aparece agora, uma neo-jurisprudência, referindo uma contradição entre o art.º7.º e o art.º 9.º do DL 287/93, aquele porque se refere à possibilidade de opção dos contratados antes de 01.09.1993, pelo RGU até agora aplicável e este porque fez desaparecer tal RGU.

10. No entanto, para que se cumpra e, obviamente não se viole o art.º31.º, 2.º do DL48953, de 05.04.69, é preciso, no mínimo não aplicar esse ED1913. Se for aplicado ou aplicável, mesmo a Caixa reconheceu que esse ED era pior do que aquele que, ilegalmente e com usurpação de poderes, emitiu,

então, era necessário preencher-lhe as lacunas. E não apenas no caso da REC, mas também para o futuro e de forma segura.

11. É que o sistema de penas não é igual à das bases da F Pública...o que não é legal, nem conforme à CRP. Nem já são as mesmas as condições de aplicação de penas equivalentes. O que faz a Caixa? No caso da REC, simulou a ponderação da apos compulsiva. Noutros casos, em situação idêntica e até mais evidentes, nem isso fez (mais desigualdade e insegurança jurídica). E ponderou o regresso à categoria imediatamente anterior, pena do ED1913, não existente no ED84, e que é previsão do art.º 19.º que aplicou? Não. O Tribunal exigiu? Não!

12. E, para punir a REC, a Caixa apresentou a seguinte qualificação:

«Nestes termos, tendo em atenção os actos praticados pela arguida, que são considerados desonrosos, as circunstâncias que concorrem contra e a favor da mesma, e o Parecer da CT, de acordo com os art.ºs 50, 6.º, n.º 10, 70, n.º 4, e 2.º, 8.º, n.º 1, e 19.º do RGU Disciplinar dos FC de 22.02.1913, publicado no DG n.º44, de 24.02.1913 (...).

13. Estas normas, inexistentes na OJ, são incluídas num ED revogado da OJ, são por isso, inconstitucionais, mas também porque violam o princípio da igualdade, da segurança jurídica e, nessa medida, limitaram o seu direito de audiência e defesa em matéria de direito.

14.ª Caixa fundamentou o AA aqui em crise, dizendo que esse ED1913 continua a aplicar-se na CGD, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal Pleno do STA — verAc de 24.05.2005, rec n.º927/02, Ac de 05.07.2005, rec n.º755/04-20, e Ac de 25.10.2005, recurso n.º 831/04-20 - o Conselho aplica à empregada A... a pena disciplinar de demissão” [acto impugnado] [ver folha 176 do PA]. Ora, esta JUR dita UNIFORME e PACÍFICA como se tentou provar supra, não é pacífica, não é uniforme e, se interpretada como fez o AC recorrido quanto à inexistência da prescrição, viola a CRP, e o AA carece de fundamentação adequada e congruente.

15. E não é pacífica e não é a ela aplicável a figura de UNIFORME. Quando esta JUR se volta para a jurisprudência tradicional, evitando pô-la em causa em nome de um longo tempo passado e de um curto futuro, tentando apagar os efeitos da última revogação do RGU, coincidente com a revogação do art.º36.º da lei orgânica, não a enfrentando (acreditem SRS Conselheiros que o termo é bondoso), é resultado de pronúncias para além do objecto traçado nos acórdãos e nas sentenças de admissão, pelos limites do contraditório traçado pelas alegações e afinal, foram entendidas, pela Caixa e pelo AC recorrido, como defendendo a pura aplicabilidade do ED1913;

16. Por outro lado, a neo-jurisprudência diz-se respaldada na tese da PGR e a PGR, como resulta, claramente do conteúdo do parecer, aliás dos dois pareceres, diz ter estudado as decisões da jurisprudência, para se fundamentar. Não é isto um exemplo maior de círculo vicioso?

17. Mas, na verdade, a argumentação do texto glosado do AC0927/02 não nos conduz a esse caminho unitário, solitário e arcaico, pois a conclusão V, do sumário, permite-nos outro entendimento, esse de acordo com o AC fundamento: serão aplicáveis os dois ED’S — o de 1913 e o da FP, o que não estando rigorosamente dentro da lei, não repugnará tanto.

18. Na prática, a sua aplicação “pura”, sem subsidiariedade de outras normas da lei de bases da FP, no caso, negando-lhe o direito à figura da prescrição, à aposentação compulsiva ou até a descida de categoria, num aparente desrespeito pela jurisprudência tradicional e maioritária que admitia a subsidiariedade, levou o AC recorrido a admitir à Caixa, esta contra a sua própria decisão de 05.07.1973, o caminho da violação da lei - o art.º31.º, 2.º do DL48953, 05.04.69, e da CRP.

19. A REC está sujeita, no domínio disciplinar, ao regime jurídico da FP. Tratá-la de forma diferente, é ir contra a lei, e a CRP, antes de mais, porque a tratam a ela de forma desigual, lhe aplicam um sistema de penas diferente e, pelo menos incerto, com um poder discricionário acrescido. Tudo com violação do seu direito de audiência e defesa sobre o qual, disse, muito recentemente o STA: «II - Revestindo-se o direito constitucional de audiência e defesa de natureza instrumental

— só assumindo a natureza de direito fundamental se o dominante o for, o que acontece nos procedimentos disciplinares que culminem com a aplicação de penas de carácter expulsivo que, como tais, atingem o cerne ou o núcleo do direito fundamental à manutenção do emprego.

20. O AC recorrido, na interpretação que não era aplicável a prescrição recusando aplicar nomeadamente o disposto no artigo 40 do D.L.24/84 de 16 de Janeiro, violou o art.º29.º, 4, da CRP e o n.º4, do art.º2.º do CPP. Aplicando a aposentação compulsiva, sem ponderação adequada, sem consulta à CGA do seu tempo de serviço, violou o art.º31.º, 2, DL48953, de 1969.

21. O Ac recorrido na interpretação de que mesmo que lhe aplicassem o regime de prescrição da FP, o PD não estaria prescrito, porque a decisão de instauração do PD foi tomada antes de 90 dias, cometeu um erro de julgamento: pois que as normas aplicáveis ao caso, eram, então, as do ED104/93 e mais uma vez violou o disposto no artigo 29º n.º 4 da C.R.P. Este argumento da REC não é novo.

22.ª Caixa pretende com o ED1913 impor as regras e especificidades que nunca conseguiu explicitar... na sua fuga para o direito privado, mas sempre respaldada pela dureza do direito administrativo que, dizia a Caixa em 1999, era meramente anulatório...Mas, na verdade, ninguém poderá entender que o ED1913 por si, Caixa, considerado arcaico, retrógrado, mais duro que o seu direito privado e que

o ED da FP, venha agora a ser reaplicado, em nome de “especificidades” que para a Caixa, em 1987, eram as do restante sistema bancário público — o dos bancos nacionalizados. Alguém poderá entender, assim, que o ED1913, seja agora, o ED ideal para defender, o banco público, dos seus funcionários com comportamento desviante? Tudo isto sem uma lógica legal, ética e de uso, que tenha aderência à realidade...

23. Assim, com a sua interpretação ilegal e inconstitucional, ancorada no uso e contrariando normas legais, nos vários aspectos focados, o Tribunal, sancionou o AA praticado pela Caixa que aplicou as normas incluídas no ED1913, baseada em interpretação de sentenças que não decidiram o que se disse ter sido decidido, nem poderia ter decidido tal face ao objecto e limites alegatórios (princípio do dispositivo).

24. Ao interpretar que o REC não tem direito à aplicação da figura da prescrição o STA viola ainda, nessa interpretação omissiva o disposto no art.º53.º, 58.º e 18.º todos da CRP, Cfr. JUR do TC, bem como o art.º29.º, 4 e o n.º 4, art.º 2.ºCPP: «IV - Acresce que a norma em causa [O ED1913 assim interpretado] reveste carácter restritivo de garantia do direito a segurança no emprego, e tem natureza individual e concreta (e não geral e abstracta), pelo que viola o artigo 18.º, n.º 3 da CRP. V - Uma das garantias dos trabalhadores é o direito à segurança no emprego que visa garantir-lhes a estabilidade do contrato de trabalho, por o emprego ser para o trabalhador não apenas um instrumento de angariação de meios para ele prover ao seu sustento e ao da sua família, como também uma ocasião capaz de lhe permitir a sua realização pessoal através do trabalho».

25. E a aposentação compulsiva, não deixando de ser expulsiva, é mais favorável que a demissão, pois mantém uma relação de aposentação.

26.ªs omissões e “desvios” e /ou fugas, a inércia e a “leveza”, as decisões surpresa, levam a REC a admitir que foram incumpridos princípios basilares do nosso direito, o que foi melhor expresso pela seguinte conclusão: «1- Por força dos princípios antiformalista, «pro actione» e «in dubio pro habilitate instanciae» ou «in dubio pro favoritate instanciae», e concretamente ao nível da interpretação das peças processuais, devem as mesmas ser interpretadas de forma a assegurar a possibilidade de exercício dos direitos processuais dos interessados e não optar por uma interpretação que conduza à impossibilidade de ser assegurada tutela judicial da sua pretensão».

27. Em conclusão: foram-lhe coarctadas diligências de defesa de manifesta relevância de modo a causar profunda lesão do direito procedimental de defesa, vícios que ainda se reconduzem ao disposto nas alíneas c) e f) do artigo 133.º, CPA [do AC TA, proc.º0327/02, 17.06.2003, Rosendo José]. É que os recursos processuais do ED84 eventualmente utilizáveis pela REC, não são compagináveis com os do ED1913.

28.ª recorrente litiga com o benefício do apoio judiciário como já se encontra demonstrado nos autos principais, pelo que esta isenta do pagamento das taxas de justiça

v. O PEDIDO.

De tudo se conclui que fazer justiça equivaleria, em 1.ª linha, ao reconhecimento das contradições jurisprudenciais e o de que não se vê razão, a não ser a da jurisprudência tradicional no qual se fundamentaram os pareceres da PGR e que, agora, servem de âncora à mesma jurisprudência, aqui neo-jurisprudência. E que, mesmo aquela JUR que se considerava uniforme não o é, de modo muito intenso. Que as normas aplicadas à REC fazem parte de um ED revogado da OJ e, portanto, ilegal e inconstitucional. E que, em cumprimento da lei e da CRP, lhe deveria ter sido aplicado o EDS4.

Por outro lado, que as normas concretas aplicadas, prejudicadas pela envolvente de incerteza do sistema de penas, óbvia numa análise desapaixonada do seu caso judicial, tendo em conta a análise dos factos e as ponderações das penas aplicáveis, e o caso concreto da prescrição e da aposentação compulsiva (não ou mal ponderadas, vide sumário do AC STA, proc.00763103, 29.10.2003, 3.ª SS CA, Jorge de Sousa), conduziu a uma redução do seu direito de audiência e defesa, com violação, também do art.º269.º, 3, da CRP, do princípio da igualdade com a FP, do art.º53.º e 58.º da CRP, bem como, ainda do art.º29.º, 4 da CRP e art.2.º, 4, do CPP.

Se tal não for concedido, parece certo e ficou demonstrado que, cumprir um pouco melhor a lei, seria, no mínimo, admitir que os diplomas disciplinares da FP, são subsidiários e preenchem as lacunas daquele. E que o aspecto da subsidiariedade aqui focado, do reconhecimento de que o regime disciplinar da FP é o aplicável à REC, apesar do passado especial que outros tiveram é o que mais importa. A ser mantida, a decisão vai conduzir, claramente ainda, a muita incerteza jurídica. É ilegal e inconstitucional. O AC recorrido, tal como está é ilegal, nulo, por aplicação de normas inexistentes na OJ, incluídas num ED revogado

O regime de prescrição aplicável é, no caso, o do ED104/93 ou o do direito de trabalho aplicado na fase inicial do AA depois sanado, pelo que o AA de demissão deve ser anulado e o procedimento disciplinar arquivado. Mas, se tal não for concedido, é forçoso que, para o caso, se decida que a aposentação compulsiva é aplicável, à luz das normas subsidiárias da FP, pelo que, não tendo sido feitas as ponderações adequadas, o AA de demissão deve ser anulado.

Em suma: o Ac Recorrido deve ser anulado com todas as legais consequências, sufragando-se as posições constantes dos Acórdãos recorridos, nomeadamente declarando-se revogado o ED 1913 e a impossibilidade da sua repriminção, nunca podendo em qualquer dos casos não se reconhecer a recorrente o direito à prescrição do procedimento disciplinar no prazo que lhe assegure o tratamento mais favorável e tudo o mais que resulta da presente alegação com todas as legais consequências assim se fazendo JUSTIÇA

A Caixa Geral de Depósitos contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

1.^a o presente recurso não deve ser admitido, ou não deve dele tomar conhecimento o Pleno do Supremo Tribunal Administrativo, tendo em conta, em geral, a não verificação de oposição entre acórdãos em que possa fundar-se o recurso - de acordo com os requisitos exigidos por jurisprudência uniforme e constante - e, no que se refere à questão da prescrição, a manifesta ausência de interesse em agir da Recorrente.

2.^a Relativamente à questão de fundo, a jurisprudência uniforme desse Supremo Tribunal Administrativo sempre tem entendido que o regime disciplinar aplicável aos funcionários da Recorrida, ao abrigo de vínculo jurídico-público, é o constante do Regulamento Disciplinar aprovado pelo Decreto de 22 de Fevereiro de 1913, completado pelo Decreto n.º 19.468, de 16 de Março de 1931 — cfr., só entre a jurisprudência mais recente, e além do aresto recorrido, Acs. de 24.05.2005 (Cons. PIRES ESTEVES), proc. n.º 927/02, de 05.07.2005 (Cons. JORGE DE SOUSA), proc. n.º 755/04, e de 25.10.2005 (Cons. GOUVEIA E MELO), proc. n.º 831/2004, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

3.^a Também o Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República, no Parecer n.º 87/87, de 24.03.88, publicado no Diário da República, II série, n.º 180, de 5.08.1988, pp. 7058 e ss., se pronunciou no sentido da sujeição dos funcionários da Recorrida ao Regulamento Disciplinar de 1913, enquanto regime de «(...) natureza especial face ao estatuto geral de disciplina dos funcionários e agentes da Administração Central, Regional e Local (...)», aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro — cfr. a 2.^a conclusão do referido Parecer.

4.^a Mais recentemente ainda, no Parecer do mesmo órgão consultivo, datado de 05.12.2002, publicado no Diário da República, II série, de 8.03.2003, e disponível em www.dgsi.pt, reiterou-se ser pacífico que «(...) o regime disciplinar aplicável [aos funcionários da Caixa] é ainda o que consta do Regulamento Disciplinar do Funcionalismo Civil do Estado, de 22 de Fevereiro de 1913».

5.^a A posição da Recorrente, no sentido de que seja adoptado entendimento diverso sobre essa matéria, adiantando que o artigo 36.º do Decreto-Lei n.º 48.953, de 5 de Abril de 1969, se encontra revogado por efeito do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de Agosto, e que, em consequência, deixou de ser aplicável aos funcionários da Recorrida, sujeitos a um vínculo laboral de Direito público, o Regulamento Disciplinar de 1913, passando a estar sujeitos ao regime geral do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, não tem qualquer apoio na doutrina e jurisprudência referidas.

6.^a Ao sustentar essa posição, a Recorrente não tem em conta, todavia, a metodologia a observar na determinação do regime jurídico aplicável em caso de desaplicação de normas por invalidade, do mesmo passo que contraria a intenção reiteradamente expressa pelo legislador de não submeter os funcionários da Recorrida ao regime disciplinar aplicável, em geral, à Administração Pública.

7.^a A desaplicação judicial do Regulamento da Recorrida aprovado pelo Despacho n.º 104/93, do respectivo Conselho de Administração, conduz, portanto, à repriminção do artigo 36.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 48.953, de 5 de Abril de 1969, segundo o qual deve aplicar-se, aos funcionários da Recorrida, ao abrigo de vínculo jurídico-público, o Regulamento Disciplinar de 1913.

8.^a Contra a repriminção do artigo 36.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 48.953, de 5 de Abril de 1969, não procede o disposto no artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de Agosto, porque este não comporta qualquer intenção de afastar a aplicação do Regulamento Disciplinar de 1913 e, muito menos, de determinar a aplicação à Recorrida do Estatuto Disciplinar constante do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

9.^a Já no que se refere à questão da prescrição, importa reter que se manteve em vigor, e não padece de qualquer ilegalidade, a decisão do Conselho Delegado de Pessoal e Assuntos Administrativos da Recorrente que instaurou o procedimento disciplinar à Recorrente, tomada em 05.04.2005 e, portanto, dentro do prazo legal de três meses, mesmo a considerar-se aplicável, nessa parte, o Estatuto Disciplinar aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

10.^a Ainda que não se entenda, portanto, que o presente recurso não deve ser admitido, o que só à cautela e por dever de patrocínio se concebe, é manifesto que o mesmo deve improceder totalmente, confirmando-se o douto aresto recorrido.

Nestes termos e nos demais de direito, requer-se a V. Ex.as se dignem a recusar a admissão do presente recurso jurisdicional, ou a conhecê-lo, ou ainda, quando assim não se entenda, a julgá-lo totalmente improcedente, confirmando a decisão recorrida, com as consequências legais.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

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

A) Na sequência do relatório de inquérito n.º 2005-0041, datado de 09.03.05, foi deliberado, em 05.04.05, pelo conselho Delegado de Pessoal e Assuntos Administrativos da Caixa Geral de Depósitos, instaurar processo disciplinar à autora [ver folha 32 do PA]~

B) No dia 06.04.2005 foi nomeado o instrutor do processo disciplinar [ver folha 32 do PA];

C) No dia 21.04.2005 foi elaborada Nota de Culpa [ver folhas 43 a 51 do PA, dadas por reproduzidas];

D) A referida Nota de Culpa foi notificada à autora através de carta datada de 21.04.2005 [ver folha 52 do PA];

E) A autora apresentou resposta à referida Nota de Culpa, tendo requerido a realização de diligências probatórias [ver folhas 63 a 68 do PA, que se dão por reproduzidas];

F) No dia 09.06.2005 foram inquiridas 2 testemunhas arroladas pela autora na resposta à Nota de Culpa [ver folhas 90 e 91 do PA];

G) No dia 05.07.2005 [erradamente é referido, na sentença, o ano de 2007] foi elaborada informação n.º 123/2005, da qual se extrai o seguinte:

“1. Em 05.04.2005, foi deliberado instaurar procedimento disciplinar à empregada A..., com intenção de despedimento e com suspensão preventiva de funções [folha 32] [...]

4. A instrução do processo foi juridicamente enquadrada pelo Instrutor no âmbito das normas constantes do Acordo de Empresa celebrado com os Sindicatos Bancários {SBN, SBC e SBSI} e do Código do Trabalho, por força do disposto no Regulamento Disciplinar aprovado pelo Despacho n.º 104/93, de 11.08, do Conselho de Administração da CGD.

5. Este regulamento foi, porém, considerado inválido em sucessivas decisões dos Tribunais Administrativos, que culminaram com o Acórdão de 24.05.2005 do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em recurso por oposição de julgados, o qual manteve e confirmou a decisão no sentido da sua ilegalidade.

6. Assim, face ao referido, de acordo com a deliberação do Conselho de Administração de 29.06.2005, propõe-se o seguinte:

Que seja deliberada a anulação de todo o processado, a partir da Nota de Culpa, inclusive, e a repetição dos correspondentes actos, agora em conformidade com o disposto no Estatuto Disciplinar dos Funcionários Cívicos, aprovado pelo Decreto de 22 de Fevereiro de 1913” [ver folha 93 do PA];

H) O Conselho de Administração, em 27.07.2005, concordou com o proposto na informação supra referida [ver folha 93 do PA];

I) Foi elaborada Acusação em 01.08.2005 [ver folhas 94 a 102 que se dão por reproduzidas];

J) A autora foi notificada da aludida acusação através de carta datada de 01.08.2005 [ver folha 103 do PA];

K) A autora apresentou resposta à referida acusação [ver folhas 108 a 122 do PA, que se dão por reproduzidas];

L) No dia 02.01.2006 foi elaborado Relatório Final no qual se concluiu da seguinte forma:

“6.9. Apreciando a conduta infractora no seu todo, resta determinar a medida da pena:

Aos factos referidos nos artigos 20º, 6º, 80º, 90º, 100º e 110º, da acusação [factos ou actos desonrosos] corresponderia, em abstracto, a pena disciplinar de demissão — artigo 19º do Regulamento Disciplinar. Na determinação da medida da pena são tomadas em consideração todas as circunstâncias que concorrem a favor e contra a Arguida e anteriormente referidas.

Tudo visto e ponderado, de acordo com o disposto nos artigos 5.º, 6.º, n.º 10; parágrafo 1 do artigo 8º; artigos 19º e 21º do Regulamento Disciplinar aprovado por Decreto de 22.02.1913, com as alterações introduzidas pelo Decreto n.º 19.468 de 16.03.1931, submete-se à consideração do Ex.mo Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos, SA que, face à gravidade do comportamento da arguida, no nosso entendimento, a conduta da mesma, é passível da pena disciplinar de demissão” [ver folhas 142 a 169 que se dão por integralmente reproduzidas];+++

M) No dia 16.02.2006 foi elaborado parecer no qual é sugerido que o Conselho de Administração da ré aplique à autora a pena disciplinar de demissão [ver folha 175 do PA];

N) O Conselho de Administração da ré, em 22.02.2006, proferiu a seguinte deliberação:

“Apreciado o processo disciplinar instaurado contra a empregada A..., o Conselho dá o seu inteiro acordo aos fundamentos de facto e de direito constantes do Relatório Final, considerando provados, nos termos do mesmo Relatório, os factos indicados pelo Instrutor do processo e que fazem parte da Nota de Culpa deduzida contra a arguida.

Tal relatório constitui, pois, parte integrante da presente Deliberação, para todos os efeitos legais.

Deste modo, tendo em consideração a conduta da arguida — consubstanciada, em síntese, na apropriação ilícita, para proveito próprio, de verbas pertencentes a uma cliente, no montante de 11.550,00€ - a qual se traduziu na violação grave de deveres profissionais que sobre ela impendiam, nomeadamente os de zelo, isenção, lealdade e probidade, com a consequente quebra, absoluta e definitiva, da confiança indispensável à subsistência da relação funcional, o Conselho concorda com a gravidade emergente de tal conduta.

Nestes termos, tendo em atenção os actos praticados pela arguida, que são considerados desonrosos, as circunstâncias que concorrem contra e a favor da mesma, e o Parecer da Comissão de Trabalhadores, de acordo com os artigos 5.º, 6.º, n.º 10, 7.º, n.º 4, e § 2º, 8º, n.º 1, e 19.º do Regulamento Disciplinar dos Funcionários Cíveis de 22 de Fevereiro de 1913, publicado no Diário do Governo n.º 44, de 24.02.1913, que continua a aplicar-se na Caixa Geral de Depósitos, conforme jurisprudência pacífica do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Administrativo — ver Acórdão de 24.05.2005, recurso n.º 927/02, Acórdão de 05.07.2005, recurso n.º 755/04-20, e Acórdão de 25.10.2005, recurso n.º 831/04-20 - o Conselho aplica à empregada A... a pena disciplinar de demissão” [acto impugnado] [ver folha 176 do PA];

O) A autora foi notificada da deliberação supra mencionada através de ofício datado de 06.03.2006 [ver folha 181 do PA];

P) A petição inicial relativa à presente acção administrativa especial foi remetida a tribunal, por correio registado, no dia 06.06.2006 [ver folha 84 dos autos].

3 – São requisitos do recurso para uniformização de jurisprudência, previsto no art. 152.º do CPTA, a existência de contradição de julgados sobre a mesma questão fundamental de direito entre um acórdão de um Tribunal Central Administrativo ou do Supremo Tribunal Administrativo e que a decisão recorrida não esteja em sintonia com jurisprudência mais recentemente consolidada do STA.

Como já entendeu este Pleno ⁽¹⁾, relativamente à caracterização da questão fundamental sobre a qual deve existir contradição de julgados, devem adoptar-se os critérios já firmados no domínio da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos:

a) identidade da questão de direito sobre que recaíram os acórdãos em confronto, que supõe estar-se perante uma situação de facto substancialmente idêntica;

b) que não tenha havido alteração substancial na regulamentação jurídica;

c) que se tenha perfilhado, nos dois arestos, solução oposta;

d) a oposição deverá decorrer de decisões expressas e não apenas implícitas. ⁽²⁾

No entanto, relativamente à origem dos acórdãos invocados como fundamento do recurso, apesar de a letra do art. 152.º não fazer uma conter uma indicação explícita derivada da competência material das Secções do Supremo Tribunal Administrativo e dos Tribunais Centrais Administrativos, deverá fazer-se uma interpretação restritiva, imposta pela repartição de competências materiais das secções do contencioso administrativo e do contencioso tributário daqueles Tribunais.

À face dos arts. 22.º, 24.º e 30.º do ETAF de 1984, que estabelecem as competências dos plenos das secções e do Plenário do Supremo Tribunal Administrativo para a apreciação de recursos como fundamento em oposição de julgados, os recursos em que está em causa apreciar conflitos de jurisprudência entre acórdãos proferidos por formações especializadas de áreas diferentes, administrativa e fiscal, eram apreciados por uma formação, o Plenário, constituída por Juízes de ambas as áreas.

É uma solução legal de razoabilidade evidente, ainda vigente para os processos iniciados antes de 1-1-2004, pois, o facto de ter havido pronúncia sobre idêntica questão em ambas as áreas, que legislativamente se pretenderam especializadas, revela que se está perante questão para cuja resolução relevarão conhecimentos especializados em ambas as áreas, e, por isso, justifica-se que a uniformização jurisprudencial, que pretende ser uma orientação superior visando evitar ulteriores divergências jurisprudenciais entre os tribunais com competências nas duas áreas incluídas na jurisdição administrativa e fiscal, seja efectuada com uma intervenção de uma formação do Supremo Tribunal Administrativo composta por Juizes de ambas as áreas. Com efeito, essa intervenção de uma formação composta por Juizes de ambas as áreas é manifestamente aconselhável para assegurar o acatamento generalizado da decisão uniformizadora **em ambas as áreas**, que é a finalidade visada por uma decisão uniformizadora gerada por um conflito de decisões proferidas em áreas diferentes, pois a potencial influência da decisão sobre a ulterior jurisprudência será tendencialmente maior, em ambas as áreas, se for proferida por Juizes a quem, pela posição que ocupam no topo da hierarquia dos tribunais administrativos e fiscais, é reconhecida superior competência profissional nessas áreas.

É esta também a regra adoptada em matéria de conflitos em razão da matéria, que são apreciados por formação que contenha elementos com especialização nas áreas em causa (art. 29.º do ETAF de 2002, art. 35.º, n.º 2, da LOFTJ).

No ETAF de 2002, o Plenário é a única formação composta por juizes de ambas as secções do Supremo Tribunal Administrativo (art. 28.º deste diploma), mas apenas lhe compete conhecer dos conflitos de jurisdição entre tribunais administrativos de círculo e tribunais tributários ou entre as Secções de Contencioso Administrativo e de Contencioso Tributário (art. 29.º do mesmo diploma).

Pelo que se referiu, o facto de no ETAF de 2002 não se ter incluído na competência do Plenário do Supremo Tribunal Administrativo a apreciação de recursos para uniformização de jurisprudência deve ser interpretado como expressão de uma intenção legislativa de não admitir recursos para uniformização com fundamento em decisões proferidas por formações do Supremo Tribunal Administrativo especializadas em áreas diferentes.

Aliás, o ETAF de 2002, em outras disposições confirma esse desígnio legislativo ao prever apenas situações de uniformização de jurisprudência no âmbito de cada uma das áreas da jurisdição administrativa e fiscal, como pode ver-se pelos seus arts. 23.º, n.º 1, alínea f), 36.º, n.º 1, alínea g), 43.º, n.º 3, alínea d).

Assim, é de concluir que, no âmbito do ETAF de 2002, não se previu a prolação de decisões uniformizadoras relativamente a divergências jurisprudenciais ocorridas em áreas diferentes da jurisdição administrativa e fiscal.

Consequentemente, devem interpretar-se restritivamente as referências que no n.º 1 do art. 152.º do CPTA se fazem a acórdãos em contradição com o recorrido como reportando-se apenas a decisões proferidas pela Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo e ou por uma das secções do contencioso administrativo dos Tribunais Centrais Administrativos. (3)

4 – A Recorrente invoca como fundamento do recurso oposição entre o acórdão recorrido e o acórdão da Secção do Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal Administrativo de 6-11-2001, processo n.º 47635, quanto à questão da aplicação do regime do disciplinar aplicável aos trabalhadores da Caixa Geral de Depósitos admitidos antes da sua transformação em sociedade anónima, que não optaram pelo regime do contrato individual de trabalho.

No acórdão recorrido entendeu-se que a Recorrente se encontra nestas condições, pois «*estabeleceu a sua relação de emprego com a CGD antes da referida transformação e após a mesma ter ocorrido não optou pelo Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho*» (fls. 547).

No acórdão recorrido citam-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo que decidiram que «*os trabalhadores da CGD admitidos antes da sua transformação em sociedade anónima de capitais públicos continuaram sujeitos ao regime disciplinar constante do ao Regulamento Disciplinar dos Funcionários Civis, de 22 de Fevereiro de 1913, salvo se optassem pelo Regime do Contrato Individual de Trabalho*»:

- de 24-5-2005, do Pleno, proferido no processo n.º 927/02;
- de 5-7-2005, do Pleno, proferido no processo n.º 755/04;
- de 25-10-2005, do Pleno, proferido no processo n.º 831/04;
- de 18-11-2009, proferido no processo n.º 434/09.

Mais recentemente, pronunciou-se no mesmo sentido este Pleno no acórdão de 17-6-2010, processo n.º 14/10.

Todos estes acórdãos foram proferidos por unanimidade, não havendo qualquer outro posterior aos citados que tenha decidido em sentido diferente, o que patenteia que se trata da «*jurisprudência mais recentemente consolidada*», para efeitos do n.º 3 do art. 152.º do CPTA.

Por isso, não é admissível o recurso quanto à questão da aplicabilidade do Regulamento Disciplinar dos Funcionários Civis, de 22 de Fevereiro de 1913.

5 – A 2.ª questão sobre a qual a Recorrente defende que existe contradição de julgados é a da aplicação subsidiária do regime de prescrição previsto no Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

A Recorrente invoca como fundamento deste recurso o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 1-7-1982, proferido no processo n.º 15874, em que se decidiu que é de aplicar ao pessoal da Caixa Geral de Depósitos o regime de prescrição do procedimento disciplinar que decorre dos arts. 4.º, n.º 2, e 37.º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, tendo em conta o disposto no regime especial que lhe é aplicável quanto à competência dos superiores hierárquicos para exercer a acção disciplinar.

No acórdão recorrido, decidiu-se em sentido contrário, com base no estatuído no art. 7.º, n.º 2, do DL n.º 287/93, de 20 de Agosto, dizendo-se o seguinte:

“(…) nos termos gerais, estando em causa a aplicação de um direito sancionatório, à semelhança do que acontece no direito penal, deverá recorrer-se à lei mais favorável ao arguido e, como acabamos de ver, o ED de 1984 estabelece, nesta sede, um regime mais favorável que o RDFC.

Só que esse princípio geral deve se arredado quando a lei posterior – ainda que mais favorável – excluir expressamente essa possibilidade.

Ora, foi isso que aconteceu in casu visto o n.º 2 do art.º 1.º do ED aprovado pelo DL 24/84, de 16/01, estatuir taxativamente que “excluem-se do âmbito de aplicação deste diploma os funcionários e agentes que possuam estatuto especial” e é manifestamente evidente que os funcionários da Caixa que se encontravam na situação da Recorrente possuíam um estatuto especial – o Regulamento Disciplinar dos Funcionários Civis de 1913 - cuja aplicação foi salvaguardada aquando da transformação da CGD em sociedade anónima, visto o n.º 2 do art.º 7.º do diploma que a operou – o DL 287/93, de 20/08 – ter expressamente estabelecido que “os trabalhadores que se encontrem ao serviço da Caixa na data da entrada em vigor do presente diploma continuam sujeitos ao regime que lhe era até aí aplicável, podendo contudo optar pelo regime previsto no número anterior [o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho], mediante declaração escrita feita nos termos e no prazo a fixar pela Administração da Caixa.”

Constata-se por este excerto que a única razão que levou o acórdão recorrido a afastar a aplicabilidade subsidiária do Estatuto Disciplinar aplicável ao funcionalismo público (⁴) foi a existência de uma norma especial no art. 7.º n.º 2, do DL n.º 287/93, posterior ao acórdão fundamento que, obviamente, não foi nele aplicada.

Por outro lado, não foi aplicada no acórdão fundamento qualquer norma semelhante a este art 7.º, n.º 2, pelo que é de concluir que a questão apreciada não pode ser considerada «*a mesma questão fundamental de direito*», para efeitos do art. 152.º, n.º 1, do CPTA.

Na verdade, para a questão relativamente à qual foram proferidas decisões de sentidos opostos ser «*a mesma*», elas terão de ser proferidas com aplicação do mesmo quadro normativo ou, pelo menos, no âmbito de um quadro normativo substancialmente idêntico.

Ora, isso não sucede quando num dos acórdãos é dada relevância a uma norma que não existia quando foi proferido o acórdão anterior.

Por isso, também quanto a esta segunda questão, não estão verificados os requisitos de admissão do recurso para uniformização de jurisprudência.

6 – A «*3.ª divergência*» indicada pela Recorrente é a da oposição entre o acórdão recorrido e o acórdão de 18-12-1991, proferido no processo n.º 13162.

Este acórdão foi proferido pela 2.ª Secção, do Contencioso Tributário, deste Supremo Tribunal Administrativo.

Pelo que já se referiu no ponto 3, não é admissível recurso para uniformização de jurisprudência em que o acórdão fundamento é proferido por Secções do contencioso tributário do Supremo Tribunal Administrativo ou dos tribunais centrais administrativos.

Por isso, não é admissível recurso com este fundamento.

7 – A «*4.ª divergência*» indicada pela Recorrente é entre o acórdão recorrido e o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 5-6-2007, processo n.º 275/07, sobre a forma como defende a audiência e defesa (prescrição, aposentação compulsiva e outras penas e diferenças, perante a sua defesa administrativa e judicial) e a ofensa do núcleo essencial do direito à segurança e manutenção do emprego, como direito fundamental.

Para fundamentar a divergência a Recorrente cita a seguinte parte do sumário deste acórdão:

III – São nulos os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental. (art. 133º, n.º 2 d) do CPA).

IV – A Constituição estabelece na Parte I, dois tipos de direitos fundamentais: os direitos, liberdades e garantias que integram o Título II da Parte I, bem como os direitos de carácter análogo (art. 17º) e os direitos económicos, sociais e culturais, vulgo “direitos sociais” que integram o Título III da Parte I.

V – A estes dois tipos de direitos correspondem regimes jurídicos diferentes.

VI – Está, sem dúvida, dentro da previsão normativa da norma referida em III, a violação dos direitos, liberdades e garantias que integram o Título I da Parte II da CRP e os direitos de carácter análogo (art.17º da CRP), porque o conteúdo essencial de tais direitos é determinado ou determinável a nível constitucional, sem necessidade de intervenção do legislador ordinário, por isso são directamente aplicáveis (art. 18º da CRP).

VII – Já o conteúdo dos chamados “direitos sociais” e, sobretudo, os “direitos a prestações materiais”, não é determinado ao nível da Constituição, mas sim por opções do legislador ordinário, pelo que a violação desses direitos constitui, em regra, violação de lei, geradora de mera anulabilidade.

Não se encontra no acórdão recorrido qualquer tomada de posição expressa sobre qualquer destes pontos e, por isso, não é admissível recurso para uniformização de jurisprudência, pois, como se disse no ponto 3, a contradição relevante para este efeito tem de existir entre *decisões expressas*, como é jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal Administrativo, atrás citada.

8 – A «*5.ª divergência*» invocada pela Recorrente é entre o acórdão recorrido e acórdão do Tribunal Central Administrativo «*proc.º 03645/08, CA, 2.º J, 02.10.2008, Cristina dos Santos, complementado pelo AC STA ratificador, proc.º 15/09, 22.01.2009, Santos Botelho, na exacta medida em que aí se admite a vigência, isolada, do Estatuto Disciplinar*».

O que a Recorrente denomina como acórdão «*ratificador*» deste Supremo Tribunal Administrativo é um acórdão proferido pela formação prevista no n.º 5 do art. 150.º do CPTA, em que se decidiu não ser de admitir a revista.

A única questão aí decidida é a da admissibilidade da revista, à face dos pressupostos indicados no n.º 1 daquele art. 150.º, tendo-se entendido que «*não é de admitir a revista quando as questões nela levantadas se não revestem de relevância jurídica ou social de importância fundamental, por não contenderem com interesses especialmente importantes da comunidade nem se apresentarem particularmente complexas do ponto de vista jurídico, não revelando a decisão do TCA erro manifesto ou grosseiro*».

Por isso, este acórdão do Supremo Tribunal Administrativo não pode relevar para efeitos de uniformização de jurisprudência, pelo que há que aferir dos requisitos apenas com base no acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul.

Sobre esta «5.^a divergência», a Recorrente refere que «em situações fáctico-jurídicas idênticas, o Ac recorrido decidiu que aplicável, era o ED1913, sem subsidiariedade. Ao contrário o Ac fundamento, decidiu que aplicável, era o ED84»

No referido acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul (5) fez-se efectivamente aplicação do Estatuto Disciplinar de 1984, dizendo-se expressamente:

Pelo que, entre Recorrente e Recorrida vigorava à data da deliberação sancionatória uma relação jurídica de emprego público titulada por contrato administrativo de provimento, e não uma relação jurídica enquadrada por contrato de direito privado derivado do CCT do Sector Bancário – Região Centro, assumido pela CGD enquanto entidade patronal através do Acordo de Empresa publicitado no competente Boletim do Trabalho e Empresa conforme Código do Trabalho, donde resulta que o regime legal em sede disciplinar que compete aplicar é o estatuído no **DL 24/84 de 16.1, Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (= ED)**.

Isto é, no acórdão fundamento invocado pela Recorrente relativamente à «5.^a divergência» não se decidiu a questão da *aplicação subsidiária do Estatuto Disciplinar de 1984 aos processos a que é aplicável, em primeira linha, o Estatuto Disciplinar de 1913*, mas sim a questão de saber qual dos dois regimes era aplicável, tendo-se dado uma resposta contrária à que foi dada no acórdão recorrido, entendendo-se que é aplicável apenas o Estatuto Disciplinar de 1984 e não o de 1913, quer a título principal quer a título subsidiário.

Por isso, não tendo no acórdão fundamento do Tribunal Central Administrativo Sul sido apreciada a questão de saber se o Estatuto Disciplinar de 1984 é aplicável *subsidiariamente* aos processos disciplinares a que é aplicável em primeira linha o Estatuto Disciplinar de 1913, não existe contradição de julgados sobre este ponto.

Por outro lado, como se disse no ponto 4 deste acórdão, sobre a questão da aplicabilidade do Estatuto Disciplinar de 1913 aos funcionários da Caixa Geral de Depósitos que não optaram pelo regime de direito privado (relativamente à qual o acórdão recorrido está efectivamente em oposição com o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul invocado como fundamento quanto a esta «5.^a divergência»), há a referida «*jurisprudência mais recentemente consolidada*», que é obstáculo à admissibilidade do recurso para uniformização de jurisprudência.

Por isso, também não é admissível o recurso para uniformização de jurisprudência com fundamento no acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 2-10-2008, proferido no processo n.º 3645/08.

9 – A «6.^a divergência» invocada pela Recorrente é entre o acórdão recorrido e o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 6-10-1993, processo n.º 30463, sobre a questão da necessidade de aplicação do Estatuto Disciplinar de 1984 relativamente ao direito de audiência e defesa.

No entanto, o acórdão recorrido não tem qualquer tomada de posição explícita sobre essa questão, pelo que não há a imprescindível *decisão expressa* que é pressuposto do recurso para uniformização de jurisprudência.

Por isso, também com este fundamento não é viável a admissão do recurso para uniformização de jurisprudência.

10 – A Recorrente refere uma «7.^a divergência», relativa ao princípio do dispositivo, entre o acórdão recorrido e o acórdão deste Pleno de 6-10-1988, proferido no processo n.º 23931.

Porém, no acórdão recorrido não se encontra qualquer referência ao princípio dispositivo, pelo que também se verifica a falta de uma decisão expressa, imprescindível para admissão do recurso.

11 – Conclui-se, assim, que não estão reunidos os requisitos do recurso para uniformização de jurisprudência, pelo que ele não pode ser admitido.

Termos em que acordam neste Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo julgar findo o recurso.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 7 de Julho de 2011. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* — *Luís Pais Borges* — *Jorge Artur Madeira dos Santos* — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Fernanda Martins Xavier de Nunes* — *António Bento São Pedro* — *Rosendo Dias José* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

(1) Acórdão de 29-3-2006, recurso n.º 1065/05.

(2) Tem entendido este Supremo Tribunal Administrativo que só a explicitação das decisões abrir a possibilidade de um confronto rigoroso, das enunciações jurídicas de cada uma delas e que, alegadamente se encontram em oposição e adquirir a certeza de que se a questão tivesse sido equacionada pelo julgador este teria perfilhado solução diferente (acórdão deste Pleno e 27-11-2008, processo n.º 346/08).

Neste sentido da exigência de oposição entre decisões expressas, tem vindo a pronunciar-se este Pleno, já no domínio de vigência do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 1984 e da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, como pode ver-se, entre outros, pelos acórdãos de 27-6-1995, proferido no recurso n.º 32986; de 7-5-1996, proferido no recurso n.º 36829; de 25-6-1996, proferido no recurso n.º 35577; de 15-3-2001, processo n.º 46515; de 20-5-2003, processo n.º 157/02;

de 27-11-2003, processo n.º 1772/03; de 31-3-2004, processo n.º 1197/03; de 6-5-2004, processo n.º 980/03; de 6-3-2007, recurso n.º 762/05; de 10-4-2008, processo n.º 373/06.

No sentido da aplicação deste entendimento ao recurso para uniformização de jurisprudência previsto no art. 152.º do CPTA, podem ver-se o citado acórdão 29-3-2006, processo n.º 1065/05, os acórdãos deste Pleno de 17-1-2007, recurso n.º 48/06, de 29-3-2007, recurso n.º 1233/06, e de 18-10-2007, processo n.º 248/07.

Neste mesmo sentido, podem ver-se MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS CADILHA, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 1.ª edição, páginas 765-766, e VIEIRA DE ANDRADE, A Justiça Administrativa, 4.ª edição, página 385, nota 811.

(³) Neste sentido, pode ver-se o acórdão da Secção do Contencioso Tributário deste Supremo Tribunal Administrativo de 14-7-2008, processo n.º 764/07.

(⁴) O acórdão de 1-7-1982 invocado como fundamento reportava-se ao Estatuto Disciplinar de 1979, aprovado pelo 191-D/79, de 25 de Junho, pois quando o aresto foi proferido ainda não tinha sido publicado o DL n.º 24/84.

(⁵) Publicado em:

<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/f7b8e8e73322142f802574dc00352355?OpenDocument>

Acórdão de 7 de Julho de 2011.

Assunto:

Recurso para uniformização de jurisprudência. Identidade de situações de facto. Não admissão do recurso.

Sumário:

- I — *De acordo com o preceituado no art. 152º do CPTA, os requisitos de admissibilidade do recurso para uniformização de jurisprudência são os seguintes: a) que exista contradição entre acórdão do TCA e outro acórdão anterior, do mesmo TCA ou do STA ou entre acórdãos do STA; b) que essa contradição recaia sobre a mesma questão fundamental de direito; c) que se tenha verificado o trânsito em julgado do acórdão impugnado e do acórdão fundamento; d) que não exista, no sentido da orientação perfilhada no acórdão impugnado, jurisprudência mais recentemente consolidada no STA. Por outro lado, mantêm-se os princípios que vinham da jurisprudência anterior (da LPTA) segundo os quais (i) para cada questão relativamente à qual se pretenda ocorrer oposição deve o recorrente eleger um e só um acórdão fundamento; (ii) só é figurável a oposição em relação a decisões expressas e não a julgamentos implícitos; (iii) é pressuposto da oposição de julgados que as soluções jurídicas perfilhadas em ambos os acórdãos - recorrido e fundamento - respeitem à mesma questão fundamental de direito, devendo igualmente pressupor a mesma situação fáctica; (iv) só releva a oposição entre decisões e não entre a decisão de um e os fundamentos ou argumentos de outro.*
- II — *A oposição de julgados tem, pois, como pressuposto essencial a identidade da questão fundamental de direito resolvida, em sentido oposto, nos dois acórdãos em confronto.*
- III — *Inexiste oposição de julgados se os referidos arestos partem de situações factuais distintas, assim soçobrando um dos requisitos básicos para que se possa falar em recurso por oposição de acórdãos.*
- IV — *O recurso para uniformização de jurisprudência não deve ser admitido se entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento inexistir qualquer contradição sobre a mesma questão fundamental de direito (art. 152º, n.º 1, do CPTA).*

Processo n.º 455/11-20.

Recorrente: A...

Recorrido: Ministério das Finanças e da Administração Pública.

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

Acordam no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

A..., com melhor identificação nos autos, veio interpor recurso para uniformização de jurisprudência, ao abrigo do disposto no artigo 152º do CPTA, do acórdão do TCA Sul de 28.10.10 que, negando provimento ao recurso jurisdicional, confirmou a sentença do TAC de Lisboa que julgou improcedente a providência cautelar traduzida no pedido de suspensão de eficácia do Despacho do SECRETÁRIO DE

ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS, que indeferiu o recurso hierárquico e manteve a sua exclusão, no âmbito do concurso de recrutamento de pessoal da Administração Tributária, para provimento na categoria de Inspector Tributário de nível 1, grau 4, da Direcção Geral dos Impostos (aberto pelo Aviso n.º 2840/2005, publicado no D.R n.º 55, II Série, de 18 de Março de 2005) e, também, no pedido de nomeação provisória num dos lugares desse concurso.

Para tanto alegou, vindo a concluir como segue:

I. O presente recurso vem interposto do Acórdão proferido, a 28 de Outubro de 2010, pelo 2.º Juízo do Tribunal Central Administrativo do Sul, no âmbito do processo n.º 06584/10.

II. Este Acórdão - Acórdão impugnado - traduz decisão transitada em julgado, estando o Recorrente em pleno respeito do prazo que lhe concede o artigo 152.º do C.P.T.A para a interposição do presente recurso de uniformização de jurisprudência.

III. E tem legitimidade para a interposição do presente Recurso, uma vez que, tendo ficado vencido na decisão consubstanciada no Acórdão impugnado, tem interesse processual.

IV. O Acórdão impugnado está em manifesta contradição com o Acórdão proferido, pelo mesmo 2º Juízo do Tribunal Central Administrativo do Sul, no âmbito do processo n.º 05887/10, a 04 de Março de 2010, também este, pois, transitado em julgado, e de ora em diante designado por Acórdão fundamento.

V. Existe, in casu, manifesta contradição das decisões constantes do Acórdão impugnado e do Acórdão fundamento, quanto à verificação do preenchimento, em duas situações idênticas, dos requisitos de concessão das providências cautelares, previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 120º do C.P.T.A.

VI. O aqui Recorrente e o Recorrente no Acórdão fundamento, que neste obteve ganho de causa, são colegas de trabalho, tendo ambos sido recrutados no âmbito do concurso de recrutamento de pessoal da Administração Tributária, para provimento na categoria de Inspector Tributário de nível 1, grau 4, da Direcção Geral dos Impostos (aberto pelo Aviso n.º 2840/2005, publicado no D.R n.º 55, II Série, de 18 de Março de 2005).

VII. Ambos foram admitidos e aprovados a tal concurso, tendo sido nomeados estagiários e frequentado o estágio probatório, com duração “formal” de um ano.

VIII. Ambos tiveram avaliações de desempenho positivas (tendo a do aqui Recorrente sido até superior), e, bem assim, classificações positivas nos dois testes intercalares de avaliação de desempenho.

IX. Na Prova Final de estágio, ambos os Recorrentes aqui em análise obtiveram nota inferior a 9,5 valores e, de acordo com o entendimento do Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, questionado em sede de acção principal conexas com os presentes autos de providência cautelar, ambos os Recorrentes foram excluídos do concurso em apreço.

X. Perante essa decisão de exclusão, ambos interpuseram as competentes providências cautelares, nas quais formularam exactamente os pedidos de suspensão de eficácia do Despacho do Senhor Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais que indeferiu os respectivos recursos hierárquicos e manteve a respectiva exclusão no âmbito do concurso; condenação da entidade recorrida na prática do acto de nomeação provisória nos cargos a concurso;

XI. No caso do Acórdão fundamento, e perante situação em tudo idêntica à do aqui Recorrente, o Tribunal Central Administrativo do Sul entendeu ser de revogar a sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, que, em primeira instância, havia indeferido as providências cautelares requeridas.

XII. No caso em apreço, as situações que presidiram à prolação dos Acórdãos em contradição são idênticas, de um ponto de vista fáctico, pelo que idêntica deveria ter sido, igualmente, a decisão que sobre as pretensões formuladas - também elas semelhantes - incidiu.

XIII. Inexplicavelmente, o Tribunal Central Administrativo do Sul considerou, no caso consubstanciado no Acórdão fundamento, estarem preenchidos todos os requisitos necessários à concessão das Providências requeridas, e, no caso do Acórdão impugnado, não estarem verificados esses mesmos requisitos.

XIV. Relativamente aos requisitos do *fumus non malus furis* e do *fumus boni furis*, implicados na concessão das providências requeridas, atentos os respectivos carizes conservatório e antecipatório, entendeu o TCA Sul, no caso do Acórdão fundamento, estarem estes verificados, uma vez que se bastam com uma indagação perfunctória e superficial.

XV. Diferentemente, no Acórdão impugnado, concluiu-se que não estava verificado o requisito do *fumus non malus* para o pedido de suspensão de eficácia nem o relativo ao *fumus boni juris* para o pedido de nomeação provisória.

XVI. Porém, atenta a matéria de facto dada como provada em ambos os Acórdãos, razão alguma existe para a diferente decisão quanto ao preenchimento dos requisitos do *fumus juris*, aqui em causa.

XVII. Foram os mesmos os argumentos esgrimidos e foram os mesmos os vícios invocados pelos Recorrentes, mormente porque o direito que ambos sustentavam - o de ficarem provisoriamente colo-

cados no concurso em apreço - se baseia na interpretação que ambos fazem das normas que regulam o concurso público de recrutamento de pessoal aqui em crise.

XVIII. Quanto ao requisito do *periculum in mora*, o Acórdão fundamento deixou bem claro que foi esse o principal ponto de discordância face à sentença proferida em primeira instância.

XIX. Abstraindo da doença oncológica de que padecia o recorrente no caso do Acórdão fundamento, uma vez que tal facto, não podendo prejudicá-lo, também não poderá, nunca, justificar tratamento mais favorável face a pessoa colocada nas mesmas condições, destaca-se no Acórdão fundamento, que se é certo que as perdas salariais podem ser repostas, bem como a antiguidade, outro tanto não sucede com a perda de conhecimentos e experiência profissional, que a efectiva prática da profissão permite apreender.

XX. Porém, no Acórdão impugnado, a situação do Recorrente, em tudo idêntica à do seu colega recorrente no caso do Acórdão fundamento, não foi suficiente, só por si, para fazer tal juízo.

XXI. No Acórdão impugnado, e em manifesta contradição com o decidido no Acórdão fundamento, entendeu o TCA Sul que, “sendo a pretensão do recorrente a de ser nomeado inspector tributário, caso venha a obter decisão favorável na acção principal, sempre será possível a nomeação naquela categoria e a consequente reconstituição da carreira, bem como a reposição de todos os direitos eventualmente postergados.”

XXII. Quanto ao requisito previsto no n.º 2 do artigo 120.º do CPTA, são também inegáveis - e inexplicáveis - os diferentes entendimentos sustentados em sede de Acórdão impugnado e de Acórdão fundamento.

XXIII. No caso do aqui Recorrente, e por entender não estarem verificados os demais requisitos, tanto a primeira como a segunda instância entenderam despiendo apreciar, em concreto, da verificação do pressuposto da ponderação de interesses.

XXIV. Inversamente, no caso do Acórdão fundamento, dispõe-se prolixamente acerca desta questão, concluindo-se que não nos parece que o interesse público seja determinante neste caso.

XXV. Da leitura dos Acórdãos em causa, mormente da matéria de facto provada e da consequente parte decisória, resulta à saciedade inexistir qualquer razão para semelhante divergência de posições na apreciação dos requisitos inerentes à tutela cautelar.

XXVI. Porque tais requisitos foram correctamente apreciados no Acórdão fundamento, e incorrectamente apreciados no Acórdão impugnado, sendo as situações em causa material e juridicamente idênticas, impõe-se a decisão favorável do presente recurso para uniformização de jurisprudência, PELO QUE,

Se requer aos Venerandos Senhores Juizes Conselheiros deste Tribunal que, verificando a contradição sobejamente alegada, anulem o Acórdão impugnado, substituindo-o por outro que decida a questão controvertida, concedendo ao aqui Recorrente as providências cautelares solicitadas, só assim fazendo JUSTIÇA.”

Não houve contra-alegações

O Magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal nada veio dizer.

Sem vistos, mas com distribuição prévia do projecto de acórdão, cumpre decidir.

II Factos

Estão fixados nos autos os seguintes factos:

1. No Diário da República n.º 55, de 18 de Março de 2005, foi publicado o «Aviso» n.º 2840/2005, relativo à Abertura de Concurso Interno de admissão a estágio para ingresso na categoria de Inspector Tributário de nível 1, grau 4, da carreira de inspecção tributária do grupo de pessoal de inspecção tributária (GAT) do quadro de pessoal da Direcção Geral dos Impostos - DCCI cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido],

2. O Regulamento do Estágio do concurso foi aprovado pelo Despacho n.º 1667/2005 do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais e publicado no Diário da República n.º 17, de 25 de Janeiro de 2005 [cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

3. O Requerente foi admitido ao estágio publicitado o qual iniciou a 27 de Dezembro de 2006, em regime de comissão de serviço gratuita;

4. Durante o período de estágio o Requerente obteve nas 1ª e 2ª provas, respectivamente, as notações de 14,5 e 12 valores e, na avaliação de desempenho, 16,60 valores [cfr. fls. do processo instrutor, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

5. Na prova final do estágio, a que se refere a alínea c) do n.º 3 do art. 30º do DL n.º 557/99, de 17-12, obteve 5,695 valores, [cfr. fls. do processo instrutor cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

6. Por ofício de 12 de Junho de 2008, o Presidente do júri do Concurso, requereu ao director de Serviços de Gestão dos Recursos Humanos os esclarecimentos contemplados no documento de fls. 152 e 153 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

7. A 16 de Junho de 2008, pelo director de Serviços foram prestados os esclarecimentos que constam do documento de fls. 160, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

8. Em reunião de 24 de Junho de 2008, foi efectuada pelo júri a ordenação dos candidatos, aparecendo o Requerente, na mesma, com a notação de 5,695 valores na prova Final, o que determinaria a sua exclusão «por força do disposto no n.º 4 do art. 30º do Decreto-Lei n.º 557/99, de 17/12» [cfr. Acta n.º 7, que consta de fls. 155 e seguintes e documento a esta anexo sob o n.º 3].

9. O Requerente teve conhecimento da afixação do projecto de lista de classificação final dos candidatos pelo aviso n.º 19700/2008, publicado no D.R. n.º 131 de 9 de Julho, tendo-se pronunciado sobre o mesmo, nos termos constantes de fls. 286 a 309 do processo instrutor, cujos teores aqui se dão por integralmente reproduzidos.

10. O júri apreciou a referida reclamação, nos termos constantes de fls. 337 a 407, tendo, a final, e no que ao requerente concerne, procedido à alteração da notação global do requerente para 6,365 valores, do que aquele foi notificado [cfr. processo instrutor, fls. mencionadas, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

11. A 5 de Março de 2009, o Júri elaborou a Lista de Classificação Final, a qual veio a ser homologada por despacho do dia 9 do mesmo mês e ano, do Director-Geral [tudo, conforme fls. 326 a 336 do processo instrutor cujos teores aqui se dão por integralmente reproduzidos].

12. A 20 de Março de 2009, pelo Aviso n.º 5917/2009, publicado em Diário da República, o requerente foi notificado do acto de homologação referido em 11. e da afixação da Lista Final, da qual constava como excluído com os mesmos fundamentos vertidos em 8.”

13. O Requerente interpôs para o Secretário dos Assuntos Fiscais recurso hierárquico, nos termos e com os fundamentos constantes de fls. 231-268, do processo instrutor [cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

14. Sobre o recurso hierárquico interposto pelo Requerente (e outros candidatos) foi proferido o parecer n.º 205/GAJ, de 9 de Outubro de 2009, da DGCI [cfr. fls. 17 a 46 do processo instrutor cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

15. O Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, a 14 de Outubro de 2009, proferiu o Despacho n.º 1380/2009 XII, de concordância com o Parecer supra identificado e com os fundamentos de facto e direito daquele constantes provimento parcial aos mesmos [cfr. fls. 16 do processo instrutor].

16. Através do Aviso n.º 19561/2009, publicado no Diário da República n.º 212 de 2 de Novembro de 2009, o requerente foi notificado de que a nova lista final, alterada em virtude da decisão do Secretário dos Assuntos Fiscais e contida naquele, se encontrava afixada nos serviços da Direcção - Geral dos Impostos [cfr. processo instrutor].

17. Na lista mencionada em 16., o Requerente surge como candidato excluído com o fundamento constante de 8., supra, tendo, porém, sido alterada para 6,700 a sua notação global [cfr. fls. 9-15, do processo instrutor, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido].

18. Por ofício de 11 de Novembro de 2009, o requerente foi notificado de que, na sequência da decisão mencionada em 16, a sua a Comissão de Serviço Extraordinária cessava no dia 12 de Novembro de 2009 e que deveria apresentar-se no seu serviço de origem no dia 13 de Novembro do mesmo ano [cfr. fls. 2 a 4 do processo instrutor, cujos teores aqui se dão por integralmente reproduzidos].

19. O Requerente interpôs a presente providência a 12 de Novembro de 2009, na sequência da qual e após citação do requerido, foi o Requerente mantido no exercício de funções de inspector tributário estagiário na Direcção Geral de Finanças de Lisboa [cfr. fls. 2 destes autos].

20. O Requerente anteriormente à sua admissão a estágio desempenhava funções de Inspector Técnico Superior de Economia, Finanças e Gestão II, auferindo, a título de remuneração a quantia de 1.579, 13 euros.

21. Durante o estágio auferia idêntica remuneração acrescida de 910 euros.

22. Se colocado a exercer funções de Inspector Tributário de Nível 1, Grau 4, o requerente passaria a auferir a quantia de 1.836,60 entes. (na sentença, na numeração dos factos provados, passou-se do facto 10 para o 12 o que conduziu a 23 itens e não 22 como consta do acórdão recorrido).

III Direito

1. De acordo com o preceituado no art. 152º do CPTA, os requisitos de admissibilidade do recurso para uniformização de jurisprudência são os seguintes: a) que exista contradição entre acórdão do TCA e outro acórdão anterior, do mesmo TCA ou do STA ou entre acórdãos do STA; b) que essa contradição recaia sobre a mesma questão fundamental de direito; c) que se tenha verificado o trânsito em julgado do acórdão impugnado e do acórdão fundamento; d) que não exista, no sentido da orientação perfilhada no acórdão impugnado, jurisprudência mais recentemente consolidada no STA. Por outro lado, mantêm-se os princípios que vinham da jurisprudência anterior (da LPTA) segundo os quais (i) para cada questão relativamente à qual se pretenda ocorrer oposição deve o recorrente eleger um e só um acórdão fundamento; (ii) só é figurável a oposição em relação a decisões expressas e não a julgamentos implícitos; (iii) é pressuposto da oposição de julgados que as soluções jurídicas perfilhadas em ambos os acórdãos - recorrido e fundamento - respeitem à mesma questão fundamental de direito, devendo igualmente pressupor a mesma situação fáctica; (iv) só releva a oposição entre decisões e não

entre a decisão de um e os fundamentos ou argumentos de outro (entre muitos outros o acórdão STA de 20.5.10 no recurso 248/10).

2. Pretende o recorrente que os arestos em confronto - ambos transitados em julgado - decidiram, no âmbito de uma providência cautelar caracterizada como (i) um pedido de suspensão de eficácia do despacho n.º 1372/2009 XVII, que indeferiu o recurso hierárquico do ora Requerente e que manteve a sua exclusão no âmbito do concurso e (ii) um pedido de nomeação provisória do requerente nas funções de inspector tributário de nível 1 grau 4, da carreira de inspecção tributária do grupo de pessoal da Direcção Geral dos Impostos (com data de produção de efeitos igual à da nomeação definitiva na categoria dos candidatos aprovados no concurso, constantes da lista de classificação final), de forma oposta a apreciação dos requisitos previstos nas alíneas b) e c) do n.º 1 e no n.º 2 do artigo 120.º do C.P.T.A. Relembre-se, antes de mais, que em ambos os acórdãos estão em causa pedidos de suspensão de eficácia do mesmo acto, que constitui o acto final do concurso de recrutamento de pessoal da Administração Tributária, para provimento na categoria de Inspector Tributário de nível 1, grau 4, da Direcção Geral dos Impostos (aberto pelo Aviso n.º 2840/2005, publicado no D.R n.º 55, II Série, de 18 de Março de 2005) e pedidos de nomeação provisória nos mesmos lugares desse concurso. Relembre-se, igualmente, que a oposição só poderá relevar se ocorrer contradição em relação a todos os requisitos que tiverem sido apreciados em ambos os arestos e que as providências cautelares só podem proceder se os aludidos requisitos se verificarem cumulativamente. Se algum deles se não verificar a providência claudica.

3. O acórdão recorrido (do TCA Sul, de 28.10.10 no recurso 6584/10) não chegou a proceder à ponderação de interesses prevista no referido n.º 2 do art. 120.º, por ter dado como não verificados os requisitos das alíneas b) e c) do n.º 1 em relação aos dois pedidos que integravam a providência cautelar. O acórdão fundamento (do TCA Sul, de 4.3.10 no recurso 5887/10) não se pronunciando expressamente sobre a verificação do bom direito (parte-se do pressuposto que havia sido conhecido e dado como presente na sentença sobre que incidiu) em relação a ambos - *fumus non malus* em relação à providência conservatória e *fumus boni iuris* em relação à antecipatória - (em bom rigor não se sabe se foram formulados os mesmos pedidos pois o aresto nada diz claramente sobre o assunto, embora se possa presumir que sim pois foi decidido deferir a suspensão e a nomeação provisória), deu como verificado o *periculum in mora*.

E quanto a ele o acórdão recorrido disse que: “De acordo com o direito objectivo, para que haja necessidade e fundamento para ordenar jurisdicionalmente a tutela cautelar especificamente requerida tem de verificar-se uma situação de facto consumado ou uma impossibilidade ou dificuldade de reparação do prejuízo, que, em última análise, comprometa os interesses que o Requerente visa assegurar no processo principal de que o cautelar é dependente. O que significa que o *periculum in mora* estabelecido pelo legislador não é um “perigo genérico de dano”, mas um perigo qualificado e aferido numa perspectiva funcional, o que significa que “(...) só têm - ou devem ter - relevância os prejuízos que coloquem em risco a efectividade da sentença proferida no processo principal (...)”. Pelo que não assiste razão ao Recorrente quanto à questão suscitada nos itens 38 a 54 das conclusões, na medida em que, para além de a apreciação da questão de fundo no tocante à alegada invalidade do acto pertencer à causa de pedir do processo principal, na hipótese de anulação do acto, uma vez transitada em julgado a decisão, o requerente poderá ver a sua situação profissional totalmente reparada (a sentença do TAF, para além deste ponto, aludia também à diferença remuneratória no lugar de origem e no pretendido). O que significa que falece, exactamente nos termos constantes da sentença recorrida, o requisito da probabilidade de existência do bom direito na vertente da eventual ilegalidade do agir administrativo e do *periculum in mora*, com a consequente improcedência na medida cautelar requerida” (negrito agora introduzido).

Já o acórdão fundamento foi bastante mais prolixo, constituindo quase exclusivamente o seu conteúdo decisório, argumentou do seguinte modo: “A cognição associada ao *fumus boni iuris* e ao *periculum in mora* não é quantitativa e qualitativamente idêntica. Isto é, enquanto para o primeiro basta um juízo de verosimilhança assente numa indagação perfunctória e superficial, já o mesmo não se passa com o segundo, que embora também se baste com um juízo de verosimilhança, requer algo mais que uma análise ligeira ou rudimentar dos factos que o podem demonstrar. Ou seja, não basta uma averiguação sumária e parcial; pelo contrário, a afirmação da existência do *periculum in mora* deve basear-se num suporte probatório apoiado numa investigação adequada das provas oferecidas, o que implica que esse suporte seja fornecido pela parte a quem tal afirmação aproveita (art.º 342.º, n.º 1, do Código Civil). (...) Ora, é neste conspecto que, salvo o devido respeito, se cifra a nossa maior discordância com a sentença recorrida. Nela afirma-se que os efeitos do foro íntimo (psíquico) do recorrente não são “susceptíveis da gravidade que o requerente lhes pretende imprimir”. E mais se diz que: “por um lado porque se limita a considerações algo genéricas, sem as discriminar, depois porque se consideradas em termos objectivos, os invocados motivos não consubstanciam prejuízos como justificando fundado receio da sua difícil reparação e muito menos de irreparabilidade”. É certo que o requerente podia e devia ter sido mais preciso, mais concreto, sem se refugiar em considerações vagas processualmente imprestáveis. Mas, do que é possível extrair do por si alegado, a gravidade desses

efeitos fica demonstrada pelos factos que o requerente invocou e que não foram impugnados e que se reconduzem aos que acima se aditaram. Ora, o Mm.º juiz a quo, ao que parece servindo-se de máximas indiciárias e presunções judiciais - visto que não foi produzida prova a tal respeito - extraiu um juízo de facto (que, note-se, é também uma realidade fáctica), de que tais factos não denunciavam um quadro psíquico com gravidade tal que justificasse a concessão da providência. Mas, estando posta em causa neste recurso a matéria de facto, entende-se que ao tribunal de recurso também é lícito convocar essas máximas indiciárias e presunções judiciais como suporte de diferente conclusão probatória. O recorrente alegou que a sua doença oncológica – que, note-se, não foi contestada - “necessita de todas as suas forças físicas e psíquicas”; à primeira vista esta afirmação não passaria de uma conclusão. Todavia, encarada sob outro prisma, isto é, se interpretada com o sentido que certamente o recorrente/requerente teve em vista, então a mesma encerra um facto, qual seja o de que o estado psíquico que experimenta em decorrência da situação profissional em que se encontra se reflecte negativamente na evolução e cura da sua doença. Por isso se deu como provado a matéria constante da alínea z) supra. O cancro é, sem dúvida, uma das doenças mais temidas actualmente. A componente psicológica no tratamento do cancro é cada vez mais reconhecida e existe mesmo uma subespecialidade científica, a psicologia oncológica ou psico-oncologia, que se debruça sobre a investigação e intervenção nas perturbações psicossociais associadas ao diagnóstico e tratamento do doente com cancro, da sua família e do serviço de saúde. Aliás, uma simples busca na net sobre os temas psicologia e cancro revela-nos inúmeros documentos que põem em destaque essa relação entre a doença e o estado psíquico do paciente, e os efeitos que este pode ter na cura ou no evoluir daquela. Portanto, estando em causa, no limite, a vida do requerente, é o que basta para julgar, face à factualidade provada, que se está perante um prejuízo de muito difícil (se não mesmo impossível) reparação. Acresce que não temos por inteiramente exacta a afirmação de que “se o requerente vier a obter ganho de causa no processo principal, facilmente se consegue reconstituir a sua situação profissional, seja em termos de colocação no lugar e local que lhe competiria, face à graduação que venha a obter na ordenação final, seja pela reposição quanto a antiguidade e escala indiciária, seja pela reposição das diferenças salariais”. Se é certo que as perdas salariais podem ser repostas, bem como a antiguidade, outra tanto não sucede com a perda de conhecimentos e experiência profissional, que a efectiva prática da profissão permite apreender. Quer dizer, só por si a situação do requerente justifica que se faça um juízo de verosimilhança com a alegada situação de periculum in mora, que certamente é reforçado se se tiver em conta a situação de doença oncológica, demandando protecção ao abrigo do princípio da tutela jurisdicional efectiva, de que inicialmente se falou, o que implica sobrepor o interesse do requerente à alegada supremacia do interesse público, que não é impeditiva da concessão da providência”. (negrito agora introduzido).

A doença oncológica foi, pois, determinante para se dar este requisito como verificado – o próprio recorrente reconhece que a doença oncológica foi considerada no acórdão fundamento (conclusão XIX). Como é patente, a sua ocorrência situa-se num contexto em que os precisos contornos dos factos relevantes são fundamentais para se concluir num sentido ou noutro. A essência dos factos é, pois, essencial para sustentar, ou não, que se está perante uma situação de produção de efeitos de difícil reparação para os interesses do requerente. Trata-se, por isso, de uma área em que a oposição de julgados é muito difícil, senão impossível. Para que a oposição pudesse figurar-se no caso era imprescindível ter no acórdão recorrido uma situação absolutamente paralela com a relatada no acórdão fundamento, em que, perante um acto absolutamente idêntico, se invocassem precisamente as mesmíssimas razões (designadamente a doença oncológica que foi determinante no acórdão fundamento) e se proferisse uma decisão com sentido oposto. É a perfeita identidade de situações de facto que conduza a soluções jurídicas opostas que justifica este tipo de recurso, para que se possa resolver a contradição existente.

Os referidos arestos - na análise deste requisito - partem, pois, de situações factuais distintas, assim soçobrando um dos pontos básicos para que se possa falar em recurso para uniformização de jurisprudência, idênticas situações de facto. Logo, só pode concluir-se não se ter apreciado em ambos os acórdãos a mesma questão fundamental de direito, inexistindo qualquer oposição de soluções jurídicas. Caindo a oposição em relação a um dos requisitos, improcede necessariamente o pedido, tornando-se desnecessário proceder à avaliação da oposição em relação aos restantes.

III Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em não admitir o presente recurso para uniformização de jurisprudência (art. 152º, n.º 1, do CPTA).

Custas a cargo do recorrente.

Lisboa, 7 de Julho de 2011. — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges* — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Jorge Artur Madeira dos Santos* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *António Bento São Pedro* — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 7 de Julho de 2011.

Processo n.º 812/10-20.

Recorrente: A... e Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Recorrido: Os mesmos.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.º Dr. Pires Esteves.

Acordam em Tribunal Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

A..., residente na Rua ..., Évora, veio requerer a intimação do Sr. Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (doravante CSTAF) para:

A) que sejam emitidas e sejam fornecidas ao requerente, no seu endereço indicado no requerimento datado de 14/9/2010, no prazo legal, fotocópias simples, sequencialmente numeradas, nas quais se contenha integralmente reproduzido:

a) todo o conteúdo das (supras anunciadas por extracto) duas deliberações do CSTAF de 16 de Dezembro de 2009, incluindo, obviamente, todos os seus fundamentos de facto e de direito,

b) todo o conteúdo de outras deliberações e decisões prévias às duas mencionadas deliberações de 16 de Dezembro de 2009 que já permitiam qualquer acumulação e destacamento dos Senhores Juízes nelas identificados e, bem assim, os fins, nelas (nas decisões e/ou deliberações) visados, bem como, respectivas autorias e datas em que foram tomadas,

c) da bolsa de juízes prevista na alínea n) do artigo 74º da Lei nº13/2002, de 19 de Fevereiro (ETAF),

d) todo o conteúdo de, eventuais, deliberações do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, ou decisões, que tenham fixado, anualmente, o número máximo de processos a distribuir a cada magistrado e o prazo máximo admissível para os respectivos actos processuais cujo prazo não esteja previsto na lei, conforme previsto na alínea m) do artigo 74º da Lei nº13/2002, de 19 de Fevereiro (ETAF),

e) todo o conteúdo de eventuais deliberações do CSTAF, ou decisões, que tenham estabelecido os critérios que devem presidir à distribuição nos tribunais administrativos, no respeito pelo princípio do juiz natural, conforme previsto na alínea o) do artigo 74º da Lei nº13/2002, de 19 de Fevereiro (ETAF),

B) certificado, no qual seja o requerente informado:

a) da norma e, correspondente, critério jurídico – retirados das respectivas disposições vazadas nos respectivos artigos e diplomas legais com indicação expressa dos mesmos – que

conferiu/ram aos autores das deliberações/decisões pedidas em a) e b) de A) que antecedem, competência para a sua prolação,

b) da inexistência (se nunca existiram) de quaisquer outros actos (decisões e/ou deliberações) conexos com os pedidos

nas alíneas a), b), c), d) e e) de A), que antecedem,

c) da inexistência, se nunca existiu, da bolsa de juízes a que se refere a alínea n) do artigo 74º da Lei nº13/2002, de 19 de

Fevereiro (ETAF).

Por acórdão de 2 de Dezembro de 2010 foi julgado o pedido de intimação parcialmente procedente e, em consequência, intimado o Sr. Presidente do CSTAF a entregar, em 8 dias, ao requerente fotocópia do teor integral dos seguintes actos: a) deliberações nºs 4/2010 e 5/2010; b) deliberações anteriores àquelas que permitissem a acumulação e destacamento dos Srs. Juízes nelas identificados, que se encontrem em vigor; c) deliberações porventura existentes sobre a bolsa de juízes prevista na alínea n) do artº74º da Lei nº13/2002; d) deliberações relativas à fixação do número máximo de processos por cada Magistrado e ao prazo dos actos processuais quando ele não estiver legalmente estabelecido; e) deliberações que fixaram os critérios que devem presidir à distribuição de processos de acordo com o princípio do juiz natural (fls. 83 a 92).

Deste acórdão interpôs o Sr. Presidente do CSTAF o presente recurso jurisdicional, terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

1ª - Estipula a Constituição da República Portuguesa que “a nomeação, a colocação, a transferência e a promoção dos juízes dos tribunais administrativos e fiscais, bem como o exercício da acção disciplinar, competem ao respectivo conselho superior, nos termos da lei” (cfr. art. 217º nº2 da CRP).

2ª - Antes de mais, é de relevar a relevância constitucional deste órgão (cfr. art. 217º da CRP).

3ª - Como sublinha Jorge Miranda “O Conselho é um órgão de garantia constitucional — não só um órgão constitucional por causa da sua existência e do seu estatuto, mas sobretudo por causa da sua função de garantia do regular funcionamento das instituições judiciais e do exercício da função

jurisdicional” (cfr. Jorge Miranda, “Tribunais, Juizes e Constituição”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 59, Janeiro 1999, p. 20-21).

4ª - Atribuindo especial relevância às exigências de isenção e imparcialidade do Conselho no exercício das suas competências de “*nomeação, colocação, transferência e promoção de juizes*”, tem a doutrina vindo a classificar este órgão ora de “*entidade administrativa independente*” (neste sentido, Carlos Bianco de Moraes, “As Autoridades administrativas independentes na ordem jurídica portuguesa”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 61, Janeiro de 2001, p. 128), ora de “*órgão independente da Administração*”, pois, não obstante “*as suas competências*

serem materialmente administrativas, ele não está sujeito a nenhum poder do Governo, seja de direcção, de superintendência ou de tutela” (cfr. Jorge

Miranda, “Tribunais, Juizes e Constituição”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 59, Janeiro 1999, p.21).

5ª - No âmbito das supra mencionadas competências de gestão de juizes, cabe ao CSTAF exercer *poderes de administração activa*, portanto, dotados de vinculatividade e eficácia externa, relativamente à gestão das carreiras, colocação, transferência e promoção de juizes (neste sentido, Carlos Bianco de Moraes, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 61, Janeiro de 2001, p. 135).

6ª - No entanto, os poderes do CSTAF não poderiam deixar de ser controlados jurisdicionalmente.

7ª - Por isso mesmo, os actos do CSTAF são susceptíveis de recurso a interpor para a secção de contencioso administrativo do STA, como decorre do art. 84º do ETAF.

8ª - Do exposto, há a salientar, em especial, dois aspectos sobre a natureza deste órgão:

- em termos orgânicos, resulta quer da CRP, quer da lei ordinária, não se poder extrair da natureza do CSTAF a de órgão administrativo no sentido clássico, nem tão-pouco se poder integrá-lo em qualquer das tipologias das pessoas colectivas públicas que integram a Administração Pública (cfr. art. 2º do CPA);

- e, em termos funcionais, o CSTAF não exerce a função administrativa no sentido clássico, mas antes *actos materialmente administrativos*.

9ª - Não praticando actos materialmente judiciais, o CSTAF está, no entanto, estruturado em função da sua vocação principal: assegurar a “gestão de juizes”, a qual assume um carácter instrumental para o regular funcionamento da jurisdição administrativa e fiscal.

10ª - O CSTAF pratica, contudo, acessoriamente *actos materialmente administrativos*.

11ª - Assim sendo - como o é - em princípio, a regulação do direito à informação plasmada no CPA, deve conformar a actuação do CSTAF.

12ª - No entanto, tal direito não pode ser entendido de forma ilimitada.

13ª - Pois, o dever de informar do CSTAF deverá pressupor pelo menos “*o interesse juridicamente protegido na obtenção da informação, seja este um interesse directo e/ou legítimo*” (neste sentido, Parecer nº1/2006 do Conselho Superior da Magistratura, pág. 2).

14ª - Assim, a questão que se coloca ao Requerido, ora Recorrente, é aquela que o próprio acórdão recorrido já havia apontado, ou seja, “*(...) definir os termos em que se pode exercer o direito de acesso a documentos e informações de natureza administrativa que se encontrem na posse do CSTAF*” (cfr. fls. 6 do acórdão recorrido).

15ª - Pena é que o acórdão recorrido não tenha vindo efectivamente a analisar os contornos jurídicos em que o direito à informação e a documentos em posse do CSTAF deve ser exercido pelos particulares.

16ª - Aliás, não só não o veio fazer, como acabou por estender aos particulares em geral o direito de acesso a informação do CSTAF em matéria de gestão de juizes, “*mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento que lhes diga directamente respeito*” (cfr. art. 65º do CPA).

17ª - Entendeu assim, no caso concreto do Requerente, por considerar que “*(2) que o pedido formulado pelo Requerente não abrangia a prestação de informação confidencial ou reservada do Conselho, (3) que a comunicação dos elementos solicitados não importava o desrespeito de direitos ou interesses legítimos de terceiros (tão pouco, eles foram invocados, como razão para o indeferimento), (4) que tais informações eram de natureza extra-procedimental visto não se relacionarem com nenhum procedimento pendente naquele Conselho e (5) que o disposto no art. 65º nº1 do CPA não faz depender o acesso a tais informações de um interesse directo na sua obtenção, inexistente nenhum impedimento legal a que as mesmas sejam entregues ao Requerente*” (cfr. fls. 9-10 do acórdão recorrido).

18ª - Ora, não podemos acompanhar, salvo o devido respeito, tal entendimento.

19ª - Pois não só considera, e em nosso entender, de forma errada, estar-se perante um direito a informação não procedimental, quando não é o caso, como intima o ora Recorrente a emitir fotocópias sobre deliberações do CSTAF, no âmbito das suas competências de gestão de juizes, as quais não consubstanciam nenhum acto administrativo que tenha afectado de forma individual e concreta a esfera jurídica do Requerente (cfr. art. 120º do CPA).

20ª - E, certo é, não se pode acompanhar o entendimento sufragado no douto Acórdão, pois face ao mesmo o CSTAF estará obrigado a prestar informações, consulta de processos e passagem de certidões sobre os actos administrativos que pratique quanto à *“movimentação de Juizes, quer esta se relacione com o destacamento quer com a acumulação de funções, bem como com os actos relacionados com a distribuição de processos, a fixação do número máximo de processos por cada Magistrado e a bolsa de Juizes”* (cfr. fls. 9 do acórdão recorrido), aos particulares que as vierem requerer.

21ª - Portanto, houvesse 10 milhões de particulares, a solicitar informações sobre movimentação de juizes nesta jurisdição ao CSTAF, sem interesse directo e legítimo no procedimento, e o mesmo haveria, de acordo com o Tribunal *a quo*, de garantir tal prestação.

22ª - Ora, não se aceita que assim seja.

23ª - Aliás, seguindo a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, o próprio mecanismo accionado pelo Requerente, de *Intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões*, regulado pelos arts. 104º e seguintes do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), visa tutelar judicialmente o direito ao acesso à informação procedimental, conferido pelos arts. 61º (interesse directo) e 64º (interesse legítimo) do CPA (cfr. Ac. do STA, de 02.11.2010 - Proc. nº0692/10. No mesmo sentido, embora ainda no domínio da vigência da LPTA, os Acórdãos, ambos do TCA, de 06.04.2000 - Proc.

489/00, e de 20.03.2002 — Proc. nº11214/02; e o Ac. do STA, de 06.05.1997- Proc. nº42046. E, mais recentemente, o Ac. do STA, de 25-01-2006 - Proc. nº1141/05).

24ª - Sendo que para fazer valer o direito à informação reconhecido pelos arts. 61º e 64º do CPA, através da intimação prevista pelo artº104º do CPTA, são ainda necessários dois pressupostos: *“por um lado, a existência de interesse legítimo («isto é, qualquer interesse atendível ‘protegido ou não proibido juridicamente’ que justifique, razoavelmente, dar-se ao Requerente tal informação».* E. Oliveira e outros, CPA Anotado, 2ª ed., pág. 340) *na informação solicitada e, por outro, que a autoridade administrativa a quem esta foi pedida não a tenha prestado de forma satisfatória”* (cfr. Ac. do STA, de 25.01.2006 — Proc. 01141/05).

25ª - Defendemos, portanto, que o que terá de ser avaliado na presente intimação é a questão de saber se o Requerente tem efectivamente um interesse directo e/ou legítimo no conhecimento dos elementos que pretende, que lhe permita ter accionado o mecanismo previsto pelo art. 104º e seguintes do CPTA.

26ª - Ainda, em comentário do Professor Doutor José Manuel Sérvulo Correia a acórdão deste STA, a propósito do accionamento do mecanismo previsto pelo art. 82º da LPTA (actual artº104º do CPTA), *“entendido como meio processual do direito fundamental à informação procedimental em todas as suas modalidades reconhecidas, que são as delineadas nos arts. 61º a 63º do CPA”*, vem o mesmo defender que aquela disposição *“deve ser interpretada no sentido de impor ao particular, como pressuposto processual específico, tão-só a identificação do processo em que seja interessado e a que respeita a informação solicitada (arts. 268º n.º 1 da Constituição, 61º nº1 e 62º n.ºs. 1 e 3 do CPA)”* (cfr. José Manuel Sérvulo Correia, *“O direito dos interessados à informação: ubi ius, ibi remedium, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1ª Secção) de 2.5.1996”*, Proc. nº40 120, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 5, Setembro/Outubro, 1997, p.12).

27ª - Por outras palavras, se atendermos que o direito à informação petitionado pelo Requerente se trata efectivamente de um direito não procedimental, no âmbito do artº65º do CPA, como entende o Tribunal *a quo*, a intimação feita ao ora Recorrente, no âmbito da jurisprudência supra enunciada, tem como consequência a inexistência do dever de prestar a informação.

28ª - Já se não for esse entendimento, e vier agora a entender-se pelo Venerando Tribunal que efectivamente, o petitionado pelo Requerente é efectivamente informação de cariz procedimental, nos termos previstos nos arts. 61º e 64º do CPA, haverá que analisar se o interesse invocado pelo Requerente reúne os pressupostos para ser atendível, e portanto, objecto, ou não, de intimação do ora Recorrente.

29ª - Ou, deveremos ainda considerar que o direito previsto pelo artº65º do CPA também é aplicável aos actos materialmente administrativos do CSTAF quando investido das suas competências de *“nomeação, colocação, transferência e promoção de juizes”*?

30ª - Não se pode aceitar que assim seja.

31ª - Neste sentido, e contrariando tal abertura de prestação de informação não procedimental, o Conselho Superior da Magistratura, órgão com competências paralelas às do CSTAF, já veio efectivamente defender que *“com excepção dos destinatários primeiros das suas funções definidas “ex lege”, não existe por banda dos particulares em geral, um interesse especial juridicamente protegido na obtenção de informação sobre a actuação daquele órgão”* (cfr. Parecer nº1/2006 do Conselho Superior da Magistratura, p. 4).

32ª - De facto, pela já apontada natureza jurídica deste órgão, e pelas suas especificidades ao nível orgânico e funcional em relação aos órgãos da Administração Pública, em sentido clássico, entendemos que ao Requerente, e aos particulares em geral, não assiste um direito não procedimental a ser informado sobre o normal exercício da actividade de gestão de juizes, mas tão-só aos destinatários

da sua acção, identificados na lei, e apenas quando necessário para a defesa de direitos ou interesses legítimos expressamente invocados (ainda neste sentido, o Parecer n.º 02-2006 do Conselho Superior da Magistratura, aprovado na sessão plenária de 20 de Abril de 2006).

33ª - Já à informação procedimental dos particulares, e reunidos os pressupostos legais, o CSTAF não podem subtrair-se.

34ª - Trata-se, portanto, nesse caso, de analisar em que medida a informação e/ou documentos peticionados ao CSTAF reúne as condições necessárias para ser atendível.

35ª - O direito procedimental à informação dos particulares, previsto pelos arts. 61º a 64º do CPA, “*pressupõe a existência de um processo pendente e um interesse directo ou legítimo do requerente (entendendo-se como interesse legítimo qualquer interesse atendível)*” (cfr. Ac. do STA, de 02.02.1995 - rec. n.º36628).

36ª - Ora do peticionado pelo Requerente, extrai-se que o mesmo não está investido de um interesse directo no pedido de informação solicitado ao ora Recorrente.

37ª - Desde logo, porque as fotocópias solicitadas, ao Recorrente, das deliberações do CSTAF - “*deliberações n.ºs.4/2010 e 5/2010 do Conselho; as deliberações anteriores àquelas que permitissem a acumulação e destacamento dos Srs. Juizes nelas identificados, que se encontram em vigor; deliberações porventura existentes sobre a bolsa de Juizes prevista na al.a n) do artº74º da Lei 13/2002; deliberações relativas à fixação do número máximo de processos por cada Magistrado e ao prato dos actos processuais quando ele não estiver legalmente estabelecido; deliberações que fixaram os critérios que devem presidir à distribuição de processos de acordo com o princípio do Juiz natural.*” (cfr. fls. 10 do acórdão recorrido) - portanto, relativas à gestão de juizes, não dizendo respeito a qualquer procedimento concreto relativo ao Requerente, não poderiam ter vindo afectar a esfera jurídica do mesmo ou causado danos de qualquer natureza (cfr. art. 61º n.º1, do CPA).

38ª - Também quanto ao possível interesse legítimo do Requerente nas supra mencionadas deliberações, entendemos que não estão reunidos os pressupostos necessários para esse efeito.

39ª - De facto, o Requerente apesar de ter alegadamente “*processos administrativos, em Tribunal, cujos direitos e interesses que defendo, são susceptíveis de serem afectados pelas deliberações supra referidas e actos ou omissões conexos/as, o mesmo sucedendo com outros cidadãos*”, não vem formular pedido de informação sobre os processos em curso em que tenha um interesse juridicamente protegido, nem identifica tão-pouco esses processos nem os respectivos Tribunais Administrativos e Fiscais onde correm termos.

40ª - Pelo que, do peticionado resulta que o Requerente não só não veio invocar um interesse específico na informação pedida, como não comprovou documentalmente a existência desse interesse (Mário Esteves de Oliveira, in *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, Almedina, 2ª ed., Coimbra, 1997, págs. 340).

41ª - E, ainda que se aventasse a hipótese de o Requerente, ter um determinado interesse legítimo, sempre caberia ao Presidente do CSTAF, ora Recorrente, avaliar tal pedido.

42ª - A este propósito escreve Raquel Carvalho que “*a disposição contida no artigo 64º do CPA não torna os titulares de um interesse legítimo portadores de um direito subjectivo. O primeiro dos requisitos não se verifica: a Administração Pública detém o poder de avaliar o factor legitimante (...). O que a Administração terá de decidir é se o interesse invocado pelo requerente da informação é um interesse juridicamente atendível. Se assim for, então, o requerente encontra-se investido na titularidade de um interesse legalmente protegido pela norma contida no artigo 64º do CPA*” (in *O Direito à Informação Administrativa Procedimental*, Publicações Universidade Católica, Porto, 1999, pág. 205).

43ª - Também o Supremo Tribunal Administrativo já se pronunciou a este respeito, entendendo que a extensão do artigo 64º do CPA se aplica àquele que “*não tendo um interesse directo no procedimento, prove no entanto ter «interesse legítimo» no conhecimento dos elementos que pretenda, ou seja, um interesse específico atendível, dentro de determinados e razoáveis critérios, a apreciar casuisticamente*” (Ac. do STA, de 12.11.2003 - Proc. n.º 047985).

44ª - Ao Recorrente, portanto, pendia apenas o ónus de fundamentar a recusa do pedido do Requerente.

45ª - E fê-lo, através do Secretário do CSTAF, conforme ofício enviado em 27.10.2010.

46ª - E ainda que não se considere os motivos atendidos pelo Recorrente, para o indeferimento do pedido do Requerente, o que só como hipótese meramente académica se admite, o mecanismo accionado pelo Requerente não deve servir para instruir processos pendentes no contencioso administrativo.

47ª - Neste sentido, o acórdão do STA de 20.04.1995 (Rec. n.º 37031), não obstante se reportar à então vigente LPTA sustenta que “*O processo de intimação judicial regulado nos arts. 82º a 85º da L.P.T.A. só deve ser utilizado quando as certidões pedidas o sejam com vista à utilização futura dos meios administrativos ou contenciosos e não, também, quando se destinem a instruir processos pendentes no contencioso administrativo (...)*”.

48ª - Entende-se, pois, que o Tribunal *a quo* nunca deveria ter considerado procedente, ainda que parcialmente, a pretensão do Requerente.

49ª - No entender do ora Recorrente, e salvo o devido respeito, o Acórdão incorre, por isso, em erro.

50ª - É, pois, nossa convicção que dada a natureza específica do CSTAF, o direito de informação, de consulta de processos ou de passagem de certidões relativamente a actos de gestão de juizes praticados por este órgão, só deve ser admissível quando houver um interesse directo e/ou legítimo nesse procedimento, como previsto respectivamente pelos arts. 61º a 64º do CPA.

51ª - Ora, o Requerente, como já demonstrámos, não possui interesse directo e/ou legítimo no pedido solicitado ao Recorrente.

52ª - Nos termos expostos, não podemos, assim acompanhar a posição plasmada no acórdão recorrido, pelo que se justifica o presente recurso.

No recurso jurisdicional interposto também pelo requerente A... alegou este, concluindo da seguinte forma:

A) Não resulta do Acórdão de 02-12-2010 que tenha sido juntada aos autos o teor de ordem que teria sido dada pelo Senhor Presidente do CSTAF ao Senhor Secretário do Conselho pelo que a alegada “ordem” inexistente materialmente no processo e *quod non est in actiis non est in mundo*, devendo em consonância o Acórdão de 02-12-2010 ser expurgado no seu ponto 3 da matéria de facto julgada provada, e na idêntica declaração que se contém no seu precedente relatório, na parte que refere que “O Sr. Secretário do CSTAF, executando ordens do seu Presidente, respondeu a esse requerimento através do ofício que se encontra nos autos a fls. 50 e 51, que se dá por integrado,...”, o que aqui se reclama nos termos do disposto no artigo 511º n.º2.

B) Devendo em consequência concluir-se que o indeferimento do peticionado foi da autoria do Senhor Secretário do Conselho e, assim, o decidido no Acórdão de 02-12-2010, incorreu em violação do disposto na alínea g), do artigo 2 da Deliberação (extracto) nº1165/2007, de 21 de Maio de 2007, Regulamento do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, publicado no D. R., 2. Série, nº119, de 22 de Junho de 2007, e - porque decidiu que fora pedida informação não procedimental - das normas constantes do artigo 26º n.º2 da Lei nº83/95, de 31 de Agosto, dos artigos 7º n.º1, alínea a), 53º n.ºs. 1 e 2 e 61º e seguintes todos do CPA e das normas constantes dos artigos 20º, 37º n.ºs. 1 e 2, 48º n.º2, e 52º n.º3, 268º n.ºs. 1 e 3, todos da Constituição da República Portuguesa, e, bem assim, a constante do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, razão porque deve o Acórdão de 02-12-2010, ser revogado, com a consequente intimação do Senhor Presidente do CSTAF para fornecer a peticionada informação procedimental ao Recorrente.

C) A não ser assim entendido, o que apenas subsidiariamente se admite, isto é, tendo sido juntado aos autos o teor da referida ordem que teria sido dada pelo Senhor Presidente do CSTAF ao Senhor Secretário do Conselho, então, porque o seu teor não foi notificado, com a resposta da entidade requerida, ao requerente antes da prolação do Acórdão aqui sob recurso para sobre a referida resposta e sobre a referida ordem se pronunciar querendo, o Acórdão de 02-12-2010 ficou incurso em nulidade processual (que melhor se alcança nos artigos 8º a 18º em alegações supra) que aqui vai arguida nos termos do disposto no artigo 201º n.º1, do CPC, aplicável *ex vi* dos artigos 1º e 140º, ambos do CPTA, devendo, assim, ser o acórdão de 02-12-2010 anulado totalmente, com a consequente notificação ao recorrente, do teor de referida ordem e bem assim da resposta através da qual foi a mesma ordem juntada para que o recorrente se possa pronunciar sobre as mesmas (resposta e ordem).

D) Embora incipientemente no ponto 2 do Acórdão de 02-12-2010, aqui recorrido, se tenha “dado por reproduzido” o requerimento dirigido à entidade recorrida, o certo é que na matéria de facto julgada provada, pouco relevo mereceram os factos alegados na P.I., elencados em alegações supra no ponto 21, de onde resulta com clareza que foi peticionada informação procedimental, razão porque a matéria de facto julgada provada é manifestamente insuficiente em ordem a ser proferida decisão conforme o direito à informação (procedimental) peticionada, razão porque deve ser ampliada para nela constarem os factos elencados no ponto 21 em alegações supra, como aqui vai reclamado nos termos previstos no artigo 511º n.º 2 do CPC.

E) O acórdão recorrido ao decidir que o requerente, aqui recorrente, tinha direito a informação não procedimental quanto ela não foi peticionada, conheceu de questão de que não podia tomar conhecimento, pelo que ficou incurso na nulidade prevista no último segmento da alínea d) do nº1 do artigo 668º do CPC, devendo em consequência ser todo anulado com as legais consequências.

F) O processo em curso foi iniciado com o requerimento datado de 14-09-2010, apresentado em 15-09-2010, e respeita a informação procedimental, porque foi enxertado (pelo requerente) nos outros processos administrativos cujos elementos foram peticionados para serem fornecidos ao requerente nas fotocópias e certificado peticionados no referido requerimento datado de 14-09-2010, apresentado em 15-09-2010.

G) O Acórdão de 02-12-2010, face à alegada doutrina do Acórdão Doutrinal de 28-01-92, *in A.D.* 376, e face ao interesse processual invocado na P. I., e também a que foi aludido por invocação da norma constante dos artigos 51º e 60º n.º2 do CPTA, ao decidir que o recorrente teria apenas direito à informação não procedimental (que não pediu), decidiu que o requerente, aqui recorrente, não teria

interesse processual na informação procedimental peticionada quando o mesmo foi pelo recorrente alegado e, assim, para todos os efeitos, decidiu, por antecipação que o requerente, aqui

recorrente, não tem interesse processual para instaurar eventual acção na qual viessem a ser sindicados os actos administrativos cujo teor na totalidade foi peticionado, razão porque violou as normas constante dos artigos 1.º, 2.º, 3.º n.º 3, 17.º, 18.º n.º 1, 48.º, 37.º n.º 1, 53.º n.º 3, 268.º n.ºs. 1, 2, 3 e 6, todos da Constituição da República Portuguesa, dos artigos 1.º n.ºs. 1 e 2, 7.º n.º1, alínea a), 53.º n.º 1 e n.º 2, alínea a), 61.º n.º 1, 62.º n.º 2, 65.º n.ºs. 1 e 2, todos do CPA, dos artigos 5.º, 7.º n.ºs. 1 e 2, 12.º n.º 1, da Lei 65/93, dos artigos 51.º, 60.º, n.º 2, 104.º e 108.º n.º 1, todos do CPTA e, bem assim, a norma constante do artigo 6.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pelo que deve ser revogado com a consequente intimação do Senhor Presidente do CSTAF a fornecer a informação procedimental peticionada ao recorrente.

Nas suas contra-alegações o Sr. Presidente do CSTAF formula as seguintes conclusões:

A) O recorrente sustenta que o teor da ordem do recorrido, com base na qual o Secretário do Conselho indeferiu o peticionado “*não lhe foi notificada na fase pré-judicial*”, sendo portanto, de acordo com o mesmo, “*incerta a existência de alegada «ordem»*” (cfr: art.º10.º das alegações), e que, logo, o “*(...) Acórdão de 02-12-2010, não podia, em obediência ao disposto no artigo 3.º n.º 3, do CPC, ter decidido que existia materialmente a aludida ordem sem que da mesma tivesse dado conhecimento ao requerente para sobre a mesma se pronunciar*” (cfr. art. 13.º das alegações).

B) Ora, como já havíamos exposto em sede de contestação (cfr. arts. 33.º a 38.º), o Recorrente não tem razão.

C) O Recorrido não vê em que moldes tenha sido violado *in casu* o princípio do contraditório no acórdão ora recorrido.

D) Estabelece o mencionado n.º 3 do art. 3.º do CPC (aplicável *ex vi* artigos 1.º e 140.º do CPTA) que “*O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade (bold nosso), decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem*”.

E) Resulta do mencionado dispositivo legal que o princípio do contraditório será sempre dispensado, na decisão de questões de facto e de direito, em caso de “*manifesta desnecessidade*”.

F) É essa, pois, a situação concreta, não se vislumbrando qualquer deficiência de fundamentação da factualidade julgada provada pelo acórdão de 02-12-2010, quanto ao teor e existência da referida “*ordem*” emanada pelo recorrido ao Secretário do Conselho.

G) No caso vertente, a resposta do Secretário do CSTAF ao recorrente mais não é do que o cumprimento do que lhe foi ordenado pelo Presidente do CSTAF, razão pela qual no ofício nº001429, de 27 de Setembro, se inicia o mesmo por “*(...) encarrega-me Sua Excelência o Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais....*”.

H) Neste sentido estipula a al.f) do art.º2.º do Regulamento do CSTAF, (cfr. Deliberação [extracto] nº1165/2007, de 21.05.2007, publicada no D.R., 2. Série, nº119, de 22.06.2007) que, relativamente às funções atribuídas ao Presidente do Conselho, compete ao mesmo “*responder ou ordenar a resposta a pedidos de informação sobre assuntos respeitantes ao Conselho e que não exijam deliberação*”.

I) E ainda a al.g) do art. 2.º do mencionado Regulamento do CSTAF que compete ao Presidente do Conselho “*autorizar a passagem de certidões das deliberações do Conselho ou de documentos e processos existentes na secretaria*”.

J) Ora, relativamente ao que foi peticionado ao recorrido:

A) *fotocópias simples, sequencialmente numeradas, nas quais se contenha integralmente reproduzido:*

a) *todo o conteúdo das (supra anunciadas por extracto) duas deliberações do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 16 de Dezembro de 2009, incluindo, obviamente, todos os seus fundamentos de facto e de direito,*

b) *todo o conteúdo de outras deliberações e decisões prévias às duas mencionadas deliberações de 16 de Dezembro de 2009 que já permitiam qualquer acumulação e destacamento dos Senhores Juizes nelas identificados e, bem assim, os fins, nelas (nas decisões e /ou deliberações) visados, bem como, respectivas autorias e datas em que foram tomadas,*

c) *da bolsa de juizes prevista na alínea n) do artigo 74.º da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro (ETAF),*

d) *todo o conteúdo de, eventuais, deliberações do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, ou decisões, que tenham fixado, anualmente, o número máximo de processos a distribuir a cada magistrado e o prazo máximo admissível para os respectivos actos processuais cujo prazo não esteja previsto na lei, conforme previsto na alínea m) do artigo 74.º da Lei nº13/2002, de 19 de Fevereiro (ETAF),*

e) *todo o conteúdo de, eventuais, deliberações do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, ou decisões, que tenham estabelecido os critérios que devem presidir à distribuição nos*

tribunais administrativos, no respeito pelo princípio do juiz natural, conforme previsto na alínea o) do artigo 74º da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro (ETAF),

B) certificado, no qual seja [...] seja informado: a) da norma e, correspondente, critério jurídico - retirados das respectivas disposições vazadas nos respectivos artigos e diplomas legais com indicação expressa dos mesmos - que conferiu/ram aos autores das deliberações/decisões pedidas em a) e b) de A) que antecedem, competência para a sua prolação; b) da inexistência (se nunca existiram) de quaisquer outros actos (decisões e/ou deliberações) conexos com os pedidos nas alíneas a), b), c), d) e e) de A), que antecedem; c) da inexistência, se nunca existiu, da bolsa de juizes a que se refere a alínea n) do artigo 74º da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro (ETAF)” (cfr. artº5.º da P1.) — nada resulta que tivesse de ser o mesmo a responder ao Recorrente.

K) Como, aliás, resulta do artº3º do Regulamento do CSTAF “os ofícios relativos ao Conselho, incluindo os de execução de despachos dos relatores, são assinados pelo presidente, quando dirigidos aos seus membros, a outros órgãos de gestão e disciplina de magistrados, a tribunais superiores e seus magistrados e a órgãos de soberania de outras ordens, e pelo secretário nos restantes casos” (bold nosso).

L) Assim, não obstante ser função do Presidente do CSTAF “autorizar a passagem de certidões das deliberações do Conselho ou de documentos e processos existentes na secretaria” (cfr. alínea g) do artº2º do Regulamento do CSTAF), a comunicação do deferimento ou indeferimento do pedido de autorização poderá ser sempre feita ao abrigo da citada alínea f) do art. 2º do Regulamento do CSTAF.

M) A notificação da decisão ao recorrente assenta, portanto, no quadro legal e regulamentar aplicável, não colocando em questão, como sustenta, a necessária certeza e segurança jurídicas em que a mesma devia assentar.

N) Nestes termos, não podemos seguir o entendimento do recorrente, quando sustenta que houve violação “do disposto na alínea g), do artigo 2º da Deliberação (extracto) n.º 1165/2007, de 21 de Maio de 2007, Regulamento do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais”, alegando a nulidade do Acórdão de 02-12-2010, “nos termos do disposto no art. 201º n.º 1 do CPC, aplicável ex vi dos artigos 1º e 140º, ambos do CPTA” (cfr. art.18.º das alegações).

O) Dispõe o nº1 do citado artigo 201º que “(...), a prática de um acto que a lei não admita, bem como a omissão de um acto ou de uma formalidade que a lei prescreva, só produz nulidade quando a lei o declare ou quando a irregularidade cometida possa influir no exame ou na decisão da causa”.

P) Também aqui, não podemos atender ao alegado pelo recorrente, pois não se vê de que forma a sua pronúncia pudesse ter influído no exame ou na decisão sobre a existência da supra mencionada “ordem”, uma vez que a mesma decorre directamente do normativo legal aplicável.

Q) O recorrente vem ainda sustentar que “o acórdão recorrido ao decidir que o requerente, aqui recorrente, tinha direito a informação não procedimental quanto ela não foi peticionada, conheceu de questão de que não podia tomar conhecimento, pelo que ficou incurso na nulidade prevista no último segmento da alínea d) do nº1 do artigo 668º do CPC, devendo em consequência ser todo anulado com as legais consequências” (cfr. Ponto E das Conclusões das alegações).

R) Pois que, acrescenta, “(...) o processo em curso iniciado com o requerimento datado de 14-09-2010, apresentado em 15-09-2010, respeita

a informação procedimental, (...), porque foi enxertado (pelo requerente) nos outros processos administrativos cujos elementos foram peticionados para serem fornecidos ao Requerente nas fotocópias e certificado peticionados no referido requerimento datado de 14-09-2010, apresentado em 15-09-2010” (cfr. art. 20º, iiiiii) das alegações).

S) Ora, aqui temos de seguir o entendimento do recorrente, no sentido de que as informações solicitadas ao ora recorrido são de cariz procedimental (cfr. art. 61º do CPA).

T) Decidiu-se contrariamente no acórdão recorrido, por se entender “que tais informações eram de natureza extra-procedimental visto não se relacionarem com nenhum procedimento pendente naquele Conselho” e “que o disposto no art. 65º nº1 do CPA não faz depender o acesso a tais informações de um interesse directo na sua obtenção (...)” (cfr. p. 10 do acórdão).

U) A seguir-se tal entendimento, o direito de informação não procedimental, previsto pelo artº65º do CPA (ou seja, “mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento que lhes diga directamente respeito”), também é aplicável aos actos materialmente administrativos do CSTAF quando investido das suas competências de “nomeação, colocação, transferência e promoção de juizes”.

V) Não podemos concordar com tal raciocínio.

W) Refira-se, aliás, que o Conselho Superior da Magistratura, órgão com competências paralelas às do CSTAF, e contrariando tal abertura de prestação de informação não procedimental, já veio efectivamente defender que “com excepção dos destinatários primeiros das suas funções definidas “ex lege”, não existe por banda dos particulares em geral, um interesse especial juridicamente protegido na obtenção de informação sobre a actuação daquele órgão” (cfr. Parecer nº01/2006 do Conselho Superior da Magistratura, p. 4).

X) De facto, como já tivemos oportunidade de sustentar em sede de contestação e de recurso para o Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do STA (arts. 19º a 24º da Contestação e 12º a 31º do recurso, respectivamente), dada a natureza jurídica deste órgão, e as suas especificidades ao nível orgânico e funcional em relação aos órgãos da Administração Pública, em sentido clássico, entendemos que ao recorrente, e aos particulares em geral, não assiste um direito não procedimental a ser informado sobre o normal exercício da actividade de gestão de juízes, mas tão-só aos destinatários da sua acção, identificados na lei, e apenas quando necessário para a defesa de direitos ou interesses legítimos expressamente invocados (ainda neste sentido, o Parecer n.º 02-2006 do Conselho Superior da Magistratura, aprovado na sessão plenária de 20 de Abril de 2006).

Y) Já no Acórdão recorrido entende-se “*que estando em causa a obtenção de informação extra procedimental, isto é, de informação que se não encontra em procedimento a correr termos, o exercício de tal direito não está dependente da invocação, pelo requerente, de um interesse legítimo ligado aos registos ou documentos a que pretende ter acesso*” (cfr. p. 10 do acórdão).

Z) Portanto, houvesse 10 milhões de particulares, a solicitar informações sobre movimentação de juízes nesta jurisdição ao CSTAF, sem interesse directo e legítimo no procedimento, e o mesmo haveria, de acordo com o Tribunal *a quo*, de garantir tal prestação.

AA) Ora, não se pode aceitar que assim seja.

BB) Aliás, seguindo a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo, o próprio mecanismo accionado pelo Requerente, de *Intimação para a prestação de informações, consulta de processos ou passagem de certidões*, regulado pelos arts. 104º e seguintes do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), visa tutelar judicialmente o direito ao acesso à informação procedimental, conferido pelos arts. 61º (interesse directo) e 64º (interesse legítimo) do CPA (cfr. Acórdão do STA, de 02.11.2010 Proc. n.º 0692/10. No mesmo sentido, embora ainda no domínio da vigência da LPTA, os Acórdãos, ambos do TCA, de 06.04.2000 - Proc. 489/00, e de 20.03.2002 - Proc. 11214/02; e o Ac. do STA, de 06.05.1997- Rec. 42046. E, mais recentemente, o Ac. do STA, de 25.01.2006 - Proc. 01141/05).

CC) Sendo que para fazer valer o direito à informação reconhecido pelos arts. 61º e 64º do CPA, através da intimação prevista pelo art. 104º do CPTA, são ainda necessários dois pressupostos: *‘por um lado, a existência de interesse legítimo, isto é, qualquer interesse atendível (protegido ou não proibido juridicamente) que justifique, razoavelmente, dar-se ao requerente tal informação’* E. Oliveira e outros, CPA Anotado, 2ª ed., pág. 340) na informação solicitada e, por outro, que a autoridade administrativa a quem esta foi pedida não a tenha prestado de forma satisfatória” (cfr. Ac. do STA, de 25.01.2006 - Proc. 01141/05).

DD) Outra questão será a de saber se o Acórdão recorrido incorreu em erro ao classificar de extra-procedimental o pedido do Recorrente, e caso o Venerando Tribunal assim o venha a decidir, se o recorrido deve ser efectivamente intimado a prestar as informações procedimentais solicitadas pelo recorrido.

EE) Trata-se, portanto, neste caso, de analisar em que medida a informação e/ou documentos peticionados ao CSTAF reúnem as condições necessárias para serem atendíveis.

FF) O direito procedimental à informação dos particulares, previsto pelos arts. 61º a 64º do CPA, “*pressupõe a existência de um processo pendente e um interesse directo ou legítimo do requerente (entendendo-se como interesse legítimo qualquer interesse atendível)*” (cfr. Ac. do STA, de 02.02.1995 - Rec. n.º 36628).

GG) Ora, o Recorrente apesar de ter alegadamente “*processos administrativos, em Tribunal, cujos direitos e interesses que defendo, são susceptíveis de serem afectados pelas deliberações supra referidas e actos ou omissões conexos/as, o mesmo sucedendo com outros cidadãos*” (cfr. art. 21º al.f) das alegações), não vem formular pedido de informação sobre os processos em curso em que tenha um interesse juridicamente protegido, nem identifica tão-pouco esses processos nem os respectivos Tribunais Administrativos e Fiscais onde correm termos.

HH) Pelo que se extrai que o recorrente não está investido de um interesse directo no pedido de informação solicitado ao recorrido.

II) Desde logo, porque as fotocópias solicitadas, ao recorrido, das deliberações do CSTAF não dizendo respeito a qualquer procedimento concreto relativo ao recorrente, não poderiam ter vindo afectar a esfera jurídica do mesmo ou causado danos de qualquer natureza (cfr. art. 61º n.º1, do CPA).

JJ) O recorrente não só não veio invocar um interesse específico na informação pedida, como não comprovou documentalmente a existência desse interesse (Mário Esteves de Oliveira, in *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, Almedina, 2ª Edição, Coimbra, 1997, págs. 340).

KK) E, ainda que se aventasse a hipótese de o recorrente, ter um determinado interesse legítimo (cfr. art. 64º do CPA), sempre caberia ao Presidente do CSTAF, Recorrido, avaliar tal pedido.

LL) Também o Supremo Tribunal Administrativo já se pronunciou a este respeito, entendendo que a extensão do artigo 64º do CPA se aplica àquele que “*não tendo um interesse directo no procedimento, prove no entanto ter «interesse legítimo» no conhecimento dos elementos que pretenda, ou seja, um*

interesse específico atendível, dentro de determinados e razoáveis critérios, a apreciar casuisticamente” (Ac. do STA, de 12.11.2003 - Proc. n.º 0479 85).

MM) Entende-se, pois, que o Tribunal *a quo* nunca deveria ter considerado procedente, ainda que parcialmente, a pretensão do Recorrente.

NN) Defendemos, portanto, que o que terá de ser avaliado na presente intimação é a questão de saber se o recorrente tem efectivamente um interesse directo e/ou legítimo no conhecimento dos elementos que pretende, que lhe permita ter accionado o mecanismo previsto pelo art. 104º e seguintes do CPTA.

OO) Ainda, em comentário do Professor Doutor José Manuel Sérvulo Correia a acórdão deste STA, a propósito do accionamento do mecanismo previsto pelo art. 82º da LPTA (actual art. 104º do CPTA), “*entendido como meio processual do direito fundamental à informação procedimental em todas as suas modalidades reconhecidas, que são as de/meadas nos arts. 61º a 63º do CPA*”, vem o mesmo defender que aquela disposição “*deve ser interpretada no sentido de impor ao particular, como pressuposto processual específico, tão-só a identificação do processo em que seja interessado e a que respeita a informação solicitada (arts. 268º nº1, da Constituição, 6º nº1, e 62º nºs. 1 e 3 do CPA)*” (cfr. José Manuel Sérvulo Correia, “O direito dos interessados à informação: *ubi ins, ibi remedium*, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1ª Secção) de 2.5.1996”, Proc. nº40 120, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº5, Setembro/Outubro, 1997, p. 12).

PP) Ou seja, se atendermos que o direito à informação peticionada pelo Recorrente se trata efectivamente de um direito não procedimental, no âmbito do art. 65º do CPA, como se entendeu no acórdão recorrido, a intimação feita ao ora recorrente, no âmbito da jurisprudência supra enunciada, tem como consequência a inexistência do dever de prestar a informação.

QQ) Já quanto à suposta nulidade do acórdão recorrido, nos termos “*do último segmento da alínea d) do nº1 do artigo 668º do CPC*” (cfr. Ponto E) das Conclusões), entendemos que o Tribunal *a quo* apreciou e tomou conhecimento apenas das questões que lhe cabia conhecer.

RR) Como se refere no Acórdão recorrido “*a questão que nos coloca é, pois, como se vê, a definir os termos em que se pode exercer o direito de acesso a documentos e informações de natureza administrativa que se encontrem na posse do CSTAF*” (cfr. fls. 6 do acórdão recorrido).

SS) Ou seja, no Acórdão recorrido houve a preocupação de se apurar qual a natureza da informação procedimental e/ou não procedimental que o CSTAF deve prestar aos particulares, quando assim seja solicitada, tendo-se apenas cingido à apreciação do requerido pelo recorrente.

TT) Pena é que o acórdão recorrido não tenha vindo efectivamente a analisar os contornos jurídicos em que o direito à informação e a documentos em posse do CSTAF deve ser exercido pelos particulares.

UU) O acto de indeferimento do pedido do recorrente respeitou rigorosamente o quadro normativo aplicável, não tendo violado nenhum dos preceitos por si referidos.

VV) Conclui-se, portanto, que a intimação do recorrido a fornecer a informação peticionada pelo recorrente deve ser julgada improcedente.

Notificado o Exmo. Magistrado do Ministério Público, nos termos do artº 146º nº1 do CPTA, nada veio dizer sobre o mérito do presente recurso.

Vêm os autos à conferência com os vistos no termos do art. 92º nº2 do CPTA.

No tribunal “*a quo*” foram dados como assentes os seguintes factos:

1 - O CSTAF, na sua reunião de 16/12/2009, deliberou:

Deliberação (extracto) nº4/2010 Dr. B..., Juíza de direito, do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (área administrativa) destacada no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa — prorrogado o destacamento no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2010 e até ao fim desse ano.

Dr. C..., Juiz de direito, do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (área administrativa) destacado no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa — prorrogado o destacamento no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, com efeitos a partir de 1 de Janeiro de 2010 e até ao fim desse ano.

Deliberação (extracto) nº5/2010

Dra. D..., Juíza de direito, do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (área administrativa) e, em acumulação, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé - prorrogado, a partir de 1 de Janeiro de 2010 e até ao fim desse ano, o regime de acumulação para movimentar processos do Tribunal Administrativo e Fiscal de Loulé, para além das funções no tribunal de que é titular.

Dr.ª E... Juiz de direito, do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra (área administrativa) e, em acumulação, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Beja - prorrogado, a partir de 1 de Janeiro de 2010 e até ao fim desse ano, o regime de acumulação para movimentar processos do Tribunal Administrativo e Fiscal de Beja, para além das funções no tribunal de que é titular (vd. fls. 49 dos autos que se dá por reproduzida)

2 - O Requerente fez entrar, em 17/09/2010, no CSTAF o requerimento dirigido ao Sr. Presidente daquele Conselho que se encontra nos autos a fls. 44 a 46, que aqui se dá por reproduzido, pedindo:

“A) que sejam emitidas e sejam fornecidas ao Requerente (...), no prazo legal fotocópias simples, sequencialmente numeradas, nas quais se contenha integralmente reproduzido:

a) todo o conteúdo das (supra anunciadas por extracto) duas deliberações do CSTAF de 16/12/2009, incluindo, obviamente, todos os seus fundamentos de facto e de direito,

b) todo o conteúdo de outras deliberações e decisões prévias às duas mencionadas deliberações de 16/12/2009 que já permitiam qualquer acumulação e destacamento dos Senhores Juizes nelas identificados e, bem assim, os fins, nelas (nas decisões e /ou deliberações) visados, bem como, respectivas autorias e datas em que foram tomadas,

c) da bolsa de juizes prevista na alínea n) do artigo 74º da Lei nº13/2002, de 19/02 (ETAF),

d) todo o conteúdo de, eventuais, deliberações do CSTAF, ou decisões, que tenham fixado, anualmente, o número máximo de processos a distribuir a cada magistrado e o prazo máximo admissível para os respectivos actos processuais cujo prazo não esteja previsto na lei, conforme previsto na alínea m) do artigo 74º da Lei nº13/2002, de 19/02 (ETAF),

e) todo o conteúdo de, eventuais, deliberações do CSTAF, ou decisões, que tenham estabelecido os critérios que devem presidir à distribuição nos tribunais administrativos, no respeito pelo princípio do juiz natural, conforme previsto na alínea o) do artigo 74º da Lei n.º 13/ 2002, de 19/02 (ETAF).

B) Certificado, no qual seja o Requerente informado:

a) da norma e, correspondente, critério jurídico - retirados das respectivas disposições vazadas nos respectivos artigos e diplomas legais com indicação expressa dos mesmos - que conferiu/ram aos autores das deliberações/decisões pedidas em a) e b) de A) que antecedem, competência para a sua prolação,

b) da inexistência (se nunca existiram) de quaisquer outros actos (decisões e/ou deliberações) conexos com os pedidos nas alíneas a), b), c), d) e e) de A), que antecedem,

c) da inexistência, se nunca existiu, da bolsa de Juizes a que se refere a alínea ii) do artigo 74.º da Lei nº13/2002, de 19/02 (ETAF) ”

3. - O Sr. Secretário do CSTAF, executando ordens do seu Presidente, respondeu a esse requerimento através do ofício que se encontra nos autos a fls. 50 e 51, que se dá por integrado, onde, além do mais, se lê o seguinte:

“Considerando que o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais é um órgão constitucionalmente autónomo, a quem compete, designadamente, a

estão dos juizes constituindo a “movimentação” dos mesmos um meio indispensável à operacionalidade dos vários tribunais administrativos e fiscais;

Considerando que não obstante ser da competência do Presidente do Conselho “autorizar a passagem de certidões das deliberações do Conselho ou de documentos e processos existentes na secretaria” (cfr. al.g), art. 2º da Deliberação (extracto) n.º 1165/2007, de 21/05/2007, Regulamento do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, publicado no D.R., 2. Série, n. 119, de 22/06/2007), o deferimento do pedido do requerente deveria sempre pressupor a invocação de lesão de um direito subjectivo ou interesse legalmente protegido com a não publicação integral das deliberações requeridas, o que não é manifestamente esse o caso;

Considerando que da publicação das deliberações do CSTAF sob a forma de extracto se permite, ainda assim, dar a conhecer ao cidadão, em geral e ao requerente, em particular, o sentido e conteúdo dessas deliberações gerir os juizes em função do número de processos existentes em cada um dos tribunais, no sentido de operacionalizar o movimento processual existente nos mesmos,

Considerando que do normativo legal invocado pelo requerente, o direito à informação nele contemplado é um direito de natureza procedimental, no qual não se enquadra o pedido concreto do requerente, pois além de não formular um pedido de informação sobre um processo em curso em que seja parte interveniente, não identifica tão-pouco os processos nem os respectivos Tribunais Administrativos e Fiscais onde correm termos os mesmos, foi o pedido de V. Exa. indeferido por dele não constar matéria que possa lesar o normal andamento dos processos a correr trâmites nos tribunais administrativos e fiscais em que é parte interveniente, sendo que não é identificado qualquer processo em que o interessado seja parte e seja eventualmente afectado pelas deliberações referenciadas deste CSTAF, algumas das quais não estão sequer identificadas”.

4 - Dá-se por integralmente reproduzido o atestado passado pela Junta de Freguesia de São Paulo de Frades junto a fls. 47.

5 - Para melhor compreensão reproduz-se o atestado acabado de referir, a que se dá o nº5 da matéria dada como provada: *“Freguesia de São Paulo de Frades – Atestado: F..., Presidente da Junta de Freguesia de São Paulo de Frades, pertencente ao Concelho de Coimbra, pessoa colectiva nº507 609 026, usando da competência que lhe foi conferida pela Junta de Freguesia. Atesta para os devidos efeitos que, A... contribuinte n.º ..., nascido em ..., portador do BI nº..., natural da freguesia de Santiago de Litém, concelho de Pombal, filho de G... e de H..., residente em ..., é eleitor nesta junta de Freguesia com o nº.... Por ser verdade e por ter sido requerido, passo o presente que assino e vai autenticado*

com o selo branco desta em uso nesta freguesia. E eu, I..., secretária desta mesma Junta o subscrevo. Secretária da Junta de Freguesia ao 3 de Março de 2008. Pelo Presidente: F... ”.

Apurada esta matéria de facto pela Secção e com base na qual assentou o acórdão recorrido, passamos agora a averiguar se o mesmo acórdão padece da censura que lhe é desferida por ambos os recorrentes.

Começemos por conhecer do recurso interposto pelo recorrente particular.

Nas conclusões A) e B) das suas alegações vem o recorrente (então requerente) A... defender que “não resulta do Acórdão de 02-12-2010 que tenha sido juntada aos autos o teor de ordem que teria sido dada pelo Senhor Presidente do CSTAF ao Senhor Secretário do Conselho pelo que a alegada «ordem» inexistente materialmente no processo e *quod non est in actiis non est in mundo*, devendo em consonância o Acórdão de 02-12-2010 ser expurgado no seu ponto 3 da matéria de facto julgada provada, e na idêntica declaração que se contem no seu precedente relatório, na parte que refere que «o Sr. Secretário do CSTAF, executando ordens do seu Presidente, respondeu a esse requerimento através do ofício que se encontra nos autos a fls. 50 e 51, que se dá por integrado,...», o que aqui se reclama nos termos do disposto nos artigos 511º n.º2” (conclusão A) e “devendo em consequência concluir-se que o indeferimento do peticionado foi da autoria do Senhor Secretário do Conselho e, assim, o decidido no Acórdão de 02-12-2010, incorreu em violação do disposto na alínea g), do artigo 2º da Deliberação (extracto) nº1165/2007, de 21 de Maio de 2007, Regulamento do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, publicado no D.R., 2. Série, nº119, de 22 de Junho de 2007, e - porque decidiu que fora pedida informação não procedimental - das normas constantes do artigo 26º n.º2, da Lei nº83/95, de 31 de Agosto, dos artigos 7º n.º1, alínea a), 53º n.ºs. 1 e 2 e 61º e seguintes todos do CPA e das normas constantes dos artigos 20º, 37º n.ºs. 1 e 2, 48º n.º2, e 52º n.º3, 268º n.ºs. 1 e 3, todos da Constituição da República Portuguesa, e, bem assim, a constante do artigo 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, razão porque deve o Acórdão de 02-12-2010, ser revogado, com a consequente intimação do Senhor Presidente do CSTAF para fornecer a peticionada informação procedimental ao Recorrente” (conclusão B).

Quanto a esta matéria, o Sr. Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, nas suas contra-alegações defende que, e em síntese, a resposta do Secretário do CSTAF ao recorrente mais não é do que o cumprimento do que lhe foi ordenado pelo Presidente do CSTAF, razão pela qual no ofício nº001429, de 27 de Setembro, se inicia o mesmo por “(...) *encarrega-me Sua Excelência o Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais...*”. Neste sentido estipula a al.f) do art. 2º do Regulamento do CSTAF, (cfr. Deliberação [extracto] n.º 1165/2007, de 21.05.2007, publicada no D.R., 2. Série, nº119, de 22.06.2007) que, relativamente às funções atribuídas ao presidente do Conselho, compete ao mesmo “*responder ou ordenar a resposta a pedidos de informação sobre assuntos respeitantes ao Conselho e que não exijam deliberação*” e ainda a al.g) do art. 2º do mencionado Regulamento do CSTAF que compete ao presidente do Conselho “*autorizar a passagem de certidões das deliberações do Conselho ou de documentos e processos existentes na secretaria*”. Como, aliás, resulta do art. 3º do Regulamento do CSTAF “*os ofícios relativos ao Conselho, incluindo os de execução de despachos dos relatores, são assinados pelo presidente, quando dirigidos aos seus membros, a outros órgãos de gestão e disciplina de magistrados, a tribunais superiores e seus magistrados e a órgãos de soberania de outras ordens, e pelo secretário nos restantes casos*”. A notificação da decisão ao recorrente assenta, portanto, no quadro legal e regulamentar aplicável, não colocando em questão, como sustenta, a necessária certeza e segurança jurídicas em que a mesma devia assentar.

Assim, nestas conclusões A e B, o recorrente A... põe em causa a matéria de facto dada como provada relativamente à existência de ordem dada pelo Sr. Presidente do CSTAF ao Sr. Secretário do Conselho e referida no ponto 3 da matéria de facto do acórdão recorrido.

Neste ponto deu-se como provado que:

O Sr. Secretário do CSTAF, executando ordens do seu Presidente, respondeu a esse requerimento através do ofício que se encontra nos autos a fls. 50 e 51, que se dá por integrado, onde, além do mais, se lê o seguinte:

“Considerando que o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais é um órgão constitucionalmente autónomo, a quem compete, designadamente, a gestão dos juízes constituindo a “movimentação” dos mesmos um meio indispensável à operacionalidade dos vários tribunais administrativos e fiscais;

Considerando que não obstante ser da competência do Presidente do Conselho “autorizar a passagem de certidões das deliberações do Conselho ou de documentos e processos existentes na secretaria” (cfr. al.g), art. 2º da Deliberação (extracto) nº1165/2007, de 21/05/2007, Regulamento do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, publicado no D.R., 2. Série, n. 119, de 22/06/2007), o deferimento do pedido do Requerente deveria sempre pressupor a invocação de lesão de um direito subjectivo ou interesse legalmente protegido com a não publicação integral das deliberações requeridas, o que não é manifestamente esse o caso;

Considerando que da publicação das deliberações do CSTAF sob a forma de extracto se permite, ainda assim, dar a conhecer ao cidadão, em geral e ao Requerente, em particular, o sentido e conteúdo dessas deliberações gerir os juizes em função do número de processos existentes em cada um dos tribunais, no sentido de operacionalizar o movimento processual existente nos mesmos,

Considerando que do normativo legal invocado pelo Requerente, o direito à informação nele contemplado é um direito de natureza procedimental, no qual não se enquadra o pedido concreto do Requerente, pois além de não formular um pedido de informação sobre um processo em curso em que seja parte interveniente, não identifica tão-pouco os processos nem os respectivos Tribunais Administrativos e Fiscais onde correm termos os mesmos, foi o pedido de V. Exa. indeferido por dele não constar matéria que possa lesar o normal andamento dos processos a correr trâmites nos tribunais administrativos e fiscais em que é parte interveniente, sendo que não é identificado qualquer processo em que o interessado seja parte e seja eventualmente afectado pelas deliberações referenciadas deste CSTAF, algumas das quais não estão sequer identificadas”

Ora, entende o recorrente que tal ordem inexistente e que o indeferimento do peticionado foi da autoria do Sr. Secretário daquele Conselho.

O recorrente/requerente vem pôr assim em causa o julgamento da matéria de facto, cujo conhecimento escapa à competência do Tribunal Pleno (artº12º nº3 do ETAF).

Improcedem, pois, estas conclusões.

Na conclusão C) o recorrente/requerente argúi nulidade processual, nos termos do art. 201º nº1 do CPC, da falta de notificação sobre o teor da ordem de se poder pronunciar dada pelo Sr. Presidente do CSTAF ao Sr. Secretário do Conselho, pelo que deve ser anulado todo o processado após a junção da resposta.

Refere-se no ofício de fls. 50/51 que “na sequência do requerimento de V. Exa. datado de 14/7/2010 encarrega-me Sua Excelência o Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de notificar V. Exa. que relativamente ao pedido ali formulado...foi o pedido indeferido...”, com na contestação apresentada se refere que estipula a al.f) do artº2º do Regulamento do CSTAF, (cfr. Deliberação (extracto) nº1165/2007, de 21.05.2007, publicada no D.R., 2ª Série, nº119, de 22.06.2007) que, relativamente às funções atribuídas ao presidente do Conselho, compete ao mesmo “*Responder ou ordenar a resposta a pedidos de informação sobre assuntos respeitantes ao Conselho e que não exijam deliberação*” e na al.g) seguinte do mesmo Regulamento do CSTAF se acrescenta que “*competete ao presidente do Conselho “autorizar a passagem de certidões das deliberações do Conselho ou de documentos e processos existentes na secretaria”.*

Como se acaba de constatar no ofício em causa foi indicado o quadro legal ao abrigo do qual o mesmo foi assinado pelo Sr. Secretário do CSTAF, nele foi transcrito o conteúdo, fundamento e autor do acto (indeferimento do requerido, por quem e porque razões). Não se impõe, por isso, qualquer reparo legal a fazer, pois tal poder resulta da lei.

Mas sempre se acrescentará, que quer houvesse essa ordem ou não, o que é certo é que foi levado ao conhecimento do recorrente A... o teor do acto. Assim, a haver a formalidade processual que tivesse sido omitida – falta de notificação da ordem dada para responder – tal facto não influiria na decisão da causa (art. 200º nº1 do CPC) pelo que haveria de se haver como sanada.

Improcede, pelas razões apontadas, a conclusão em análise.

Na conclusão D) o recorrente defende que foi peticionada informação procedimental, pelo que a matéria de facto julgada provada é manifestamente insuficiente em ordem a ser proferida decisão conforme o direito à informação procedimental peticionada, razão porque deve ser ampliada para nela constarem os factos elencados no ponto 21 das alegações (artº511º nº2 do CPC).

E acrescenta na conclusão E) que o acórdão recorrido ao decidir que o ora recorrente (então requerente) tinha direito a informação não procedimental quando ela não foi peticionada, houve um excesso de pronúncia pelo que deve o acórdão ser declarado nulo (artº668º nº1 al.d] do CPC).

Aduz, nesta matéria, o recorrente-requerente (conclusão F) que o processo foi iniciado com o requerimento datado de 14/9/2010 e respeita a informação procedimental, porque foi enxertado pelo requerente nos outros processos administrativos cujos elementos foram peticionados para serem fornecidos ao requerente nas fotocópias e certificado peticionados no referido requerimento datado de 14/9/2010, apresentado em 15/9/2010.

Em suma, e resumindo, nas conclusões D) a F) defende o recorrente A..., por um lado, que a matéria de facto deve ser ampliada, e, por, outro o acórdão é nulo por excesso de pronúncia.

Nas suas contra-alegações entende o requerido Sr. Presidente do Conselho que tem razão o requerente quando defende que as informações solicitadas são de cariz procedimental, porém, não há qualquer nulidade do acórdão recorrido porque o tribunal *a quo* apreciou e tomou conhecimento apenas das questões que lhe cabia conhecer.

Passamos a averiguar qual a natureza da informação pretendida pelo então requerente.

O princípio da participação dos particulares na gestão da administração pública compreende dois subprincípios distintos que são o da colaboração da administração pública com os particulares e o da participação dos particulares na formação das decisões que lhes digam respeito.

O subprincípio da colaboração da administração pública com os particulares contém, entre outras, as seguintes quatro dimensões principais: 1ª - o dever administrativo de apoio e estímulo das iniciativas dos particulares e de recepção das suas sugestões e informações (art. 7º do CPA); 2ª - o dever de esclarecimento dos particulares pela administração pública, abrangendo o dever de notificação e o dever de fundamentação dos actos administrativos que afectem as posições jurídicas subjectivas dos particulares (artº268º nº3 da CRP); 3ª - o princípio do arquivo aberto (arts. 268º nº2 da CRP, 65º do CPA, Lei nº65/93, de 26/8), e; 4ª - o direito dos particulares à informação, pela administração, sobre o andamento dos procedimentos em que estejam directamente interessados, bem como de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas (art. 268º nº2 da CRP e 61º a 64º do CPA) (cfr. Marcelo Rebelo de Sousa e André Salgado de Matos, in *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 2ª ed., pág. 151 e ss.)

O princípio do arquivo do aberto (open file), ou seja, o direito de acesso aos documentos e arquivos administrativos corresponde ao direito à informação não procedimental (Aroso de Almeida e Fernandes Cadilha, in *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 2ª ed., pág. 614).

Temos, assim, que o direito à informação abrange a informação procedimental (arts. 61º a 64º do CPA) e a informação não procedimental (arts. 65º do CPA e Lei nº46/2007, de 24/8 - LADA).

Porém, esclareçamos o que deve entender-se por informação procedimental (arts. 61º a 64º do CPA) e informação não procedimental (art. 65º do CPA).

O referido artº61º dá-nos uma grande ajuda ao referir que “*os particulares têm o direito de ser informados pela Administração, sempre que o requeiram, sobre o andamento dos procedimentos em que sejam directamente interessados, bem como o direito de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas*” (nº1).

Este preceito “não tem outro significado, no Código, senão o de facultar aos interessados o exercício do direito à informação, não apenas em relação à decisão final (ou às resoluções definitivas), mas também em relação ao próprio decurso do procedimento, ao seu andamento, permitindo-lhes manter-se a par do iter da formação da respectiva decisão” (Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, CPA Comentado, 2ª ed., pág. 327).

Temos, pois, como certo que a informação procedimental tem como pressuposto a existência de um procedimento administrativo, em andamento ou findo, e só os particulares que sejam directamente interessados é que são portadores do direito de informação do mesmo.

E, dizem aqueles comentadores que *por directamente interessados nos procedimentos administrativos para estes efeitos, são todas as pessoas cuja esfera jurídica resulta alterada pela própria instauração do procedimento ou aqueles que saíam (ou sairão) provavelmente beneficiadas ou desfavorecidas pela respectiva decisão final* (ob. cit., pág.328).

A estes interessados acabados de referir outros haverá que gozarão do mesmo direito “*desde que provem ter interesse legítimo no conhecimento dos elementos que pretendam*” (artº64º nº1 do CPA).

Já à informação não procedimental se refere o artº65º nº1 do CPA estatuinto que “*todas as pessoas têm o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento que lhes diga respeito, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas*”.

Ainda sobre a informação não procedimental (informação extraprocedimental) chamam outros) reza o art. 5º da LADA que “*todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo*”.

A norma do art. 65º do CPA não tem natureza procedimental embora possa ter os seus reflexos no procedimento administrativo: a possibilidade de recorrer aos registos e arquivos administrativos pode ajudar a preparar e documentar um interessado para uma melhor posição num procedimento administrativo.

A diferença quanto aos requisitos subjectivos de titularidade e legitimidade é que na informação não procedimental, ao contrário da procedimental, o direito de acesso é de todos os cidadãos, independentemente de serem ou estarem interessados num procedimento administrativo ou numa decisão administrativa, de estarem ou virem a estar em relação jurídica com a Administração.

A este direito à informação não procedimental subjaz a ideia de transparência que deve nortear todo o actuar da Administração Pública (direito de acesso aos arquivos) e apenas terá como restrições as enumeradas no art. 6º da LADA, devendo o requerente pagar os encargos da reprodução (art. 12º da LADA).

Além destes limites legais poderão existir os limites ocasionais, advindos por circunstâncias momentâneas (estar o processo a ser consultado por outras pessoas, encontrar-se num outro departamento fisicamente distante, estar junto a um processo judicial, estar a ser estudado pela Administração, serem

numerosos os pedidos feitos e não ter a Administração meios humanos e materiais para satisfação das pretensões...).

O direito à informação, seja procedimental ou não procedimental, constituem, nas palavras de David Duarte “as fórmulas jurídicas de condensação do princípio e do valor da transparência administrativa, ..., porém a concretização do direito à informação e a conseqüente possibilidade do seu exercício dependem, contudo da existência de mecanismos concretos para a sua prestação” (Procedimentalização, Participação e Fundamentação..., págs. 154 e 155).

Tendo agora presentes as noções dos dois tipos de informação, indaguemos qual a que está em causa no caso sub judice.

Em primeiro lugar, no requerimento dirigido ao CSTAF não se indica nem se faz referência a qualquer procedimento administrativo.

Em segundo lugar, formulam-se toda uma série de pedidos para certificação do conteúdo de várias deliberações do CSTAF apenas identificadas pela matéria e algumas pelas datas em que foram tomadas, sobre a existência, ou não, de bolsa de juizes, a existência de actos relativos a algumas deliberações e bolsa de juizes e, inclusivamente, qual a norma que confere competência ao CSTAF para tomar algumas deliberações e quais os critérios jurídicos seguidos na aplicação da mesma norma. Ora todos estes pedidos não têm por base qualquer procedimento administrativo.

Mas a inexistência de qualquer procedimento administrativo (ver o conceito vertido no artº1º nº1 do CPA) resulta claramente do que o requerente /recorrente afirma no artº7º do seu requerimento dirigido à Administração e que se transcreve: “*ora, sucede que eu tenho processos administrativos, em Tribunal, cujos direitos e interesses que neles defendo, são susceptíveis de serem afectados pelas deliberações supra referidas e actos ou omissões conexos/as, o mesmo sucedendo com outros cidadãos*”.

É verdade que o requerente/recorrente no artº14º da sua petição inicial qualifica a informação como procedimental, mas mal. É que o facto de serem pedidas certidões à Administração, esse requerimento não inicia um procedimento administrativo, apenas faz um pedido de informação. Aliás, repare-se que o requerente refere várias vezes que seu pedido é feito com base no artº61º e ss., donde se conclui que não exclui a hipótese do artº65º (informação não procedimental), podendo até inferir-se que quer exercer o seu direito a ambas.

Acresce que quer o requerente quer o requerido nunca identificam nenhum processo administrativo a correr termos no CSTAF, o que a suceder se faria sempre através do seu número (art. 80º do CPA).

Face ao que fica dito forçoso é concluir que se está na presença dum pedido de informação não procedimental, como aliás e correctamente, foi decidido no acórdão ora recorrido.

E a alegação do recorrente CSTAF de poderem ser milhões de pessoas a pedir as certidões, tal facto nunca poria em causa o direito da informação não procedimental mas tão só a demora ou dificuldade na satisfação do mesmo ou, em casos extremos, a impossibilidade do seu cumprimento.

Improcedem, pelo que se acaba de referir, as conclusões D) a F) das alegações do recorrente A...

Limita-se na al.G) das conclusões das suas alegações o recorrente/requerente a enumerar as normas que, no seu entender, foram violadas pelo acórdão recorrido.

Porém, tal violação tem como fundamento a posição de se estar na presença de uma informação procedimental, o que não acontece como se concluiu.

E não se diga, como o recorrente defende, que qualificou tal informação como procedimental e assim a enquadrou juridicamente, pois que “*o juiz não está sujeito às alegações das partes no tocante à indagação, interpretação e aplicação das regras de direito*” (artº664º do CPC).

Aliás, consagrando-se no artº6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem que todos têm direito a um processo equitativo, não alega o requerente/recorrente factos donde se conclua que tal direito lhe foi sonogado no acórdão recorrido e, apesar de por nós procurada tal violação a mesma não foi detectada, pois nada nos autos nos diz que o processo não tenha sido equitativo.

Também esta conclusão improcede.

Passemos a conhecer do recurso interposto pelo CSTAF.

Das conclusões 1ª a 18ª tecem-se considerações sobre a natureza do CSTAF e discorda-se da qualificação feita no acórdão de o caso dos autos tipificar uma situação de direito à informação não procedimental.

Não nos merece qualquer reparo a afirmação de que os actos praticados pelo CSTAF ao abrigo do disposto no artigo 217º nº2 da CRP e 74º nº1 do ETAF/2002 (nomeação, colocação, transferência e promoção dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais, bem como o exercício da acção disciplinar) são actos materialmente administrativos.

Quer se qualifique o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais como *entidade administrativa independente* (Carlos Blanco de Moraes, in As Autoridades administrativas independentes na ordem jurídica portuguesa – ROA-Ano 61º, Janeiro de 2001, pág. 128), quer como *órgão independente da Administração* (Jorge de Miranda, in Tribunais, Juizes e Constituição-ROA-Ano-59º, Janeiro de 1999, pág. 21), quer como *órgão do Estado não integrado na Administração Pública* (Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, in CPA – Comentado, 2ª ed., págs. 70 e 71) o que

é certo é que os actos praticados no exercício das suas competências relativamente aos magistrados judiciais revestem a natureza de actos materialmente administrativos, com possibilidade de os lesados os controlarem judicialmente (Acs. do TP de 19/3/1999-Proc. nº41844, de 31/3/2004-Proc. nº1651/2002 e de 6/10/2005-Proc. nº327/2002 e do STA (1ª Secção) de 27/9/2000-proc. nº44194, de 12/4/1994-Proc. nº32883, de 1/4/2003-Proc. nº1651/2002 e de 15/12/2004-Proc. nº744/2003).

Quanto à discordância da qualificação feita no acórdão de que o caso dos autos tipifica uma situação de direito à informação não procedimental já acima nos referimos, chegando-se à mesma conclusão que o acórdão recorrido sufragou de se estar perante tal espécie de informação.

Pelo que então se disse, improcedem estas conclusões das alegações do recorrente CSTAF.

Sempre se dirá que bem se andou no acórdão quando decidiu que “já não compete ao Conselho informar as normas e/ou os critérios jurídicos que presidiram às suas deliberações ou indicar quais as normas de atribuição de competência para a sua prolação por num caso, se tratar da matéria relacionada com a fundamentação desses actos e esta deles constar e, no outro, por se tratar de matéria jurídica que não compete ao Conselho indicar”.

Improcedendo as alegações dos recorrentes, nos termos acabados de referir, nega-se provimento aos recursos interpostos.

Custas pelo recorrente A....

Lisboa, 7 de Julho de 2011. - *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* — *Jorge Artur Madeira dos Santos* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *António Bento São Pedro* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 7 de Julho de 2011.

Assunto:

Procedimento disciplinar. Prescrição. Conselho Superior do Ministério Público. Poderes inquisitórios do tribunal. Delegação de competência.

Sumário:

- I— *O direito de instaurar procedimento disciplinar prescreve “se conhecida a falta pelo dirigente máximo do serviço, não for instaurado o competente procedimento disciplinar no prazo de 3 meses”.*
- II— *A competência para converter os inquéritos em processos disciplinares instaurados contra os Magistrados do M.P. cabe ao Conselho Superior do Ministério Público e só a partir do conhecimento da falta por esta entidade começa a correr o mencionado prazo de prescrição.*
- III— *Todavia, nos casos em que o CSMP tenha delegado tais poderes no Sr. Procurador-Geral da República, o referido prazo de prescrição começa a correr a partir do momento em que se reúnam os dois requisitos: (i) delegação de poderes; (ii) conhecimento da falta.*
- IV— *A notificação das partes para alegações não sinaliza o encerramento definitivo da fase da instrução nem impossibilita que, ainda, se possa ordenar a junção de documentos. E isto porque o Tribunal dispõe de amplos poderes inquisitórios os quais lhe permitem ordenar todas as diligências de prova que considere indispensáveis ao apuramento da verdade (art.º 90.º/1 e 2 do CPTA), podendo, inclusive, já depois de encerrada a discussão da matéria de facto, ordenar o que se lhe afigure necessário ao seu completo esclarecimento (art.ºs 653.º/1 e 712.º/3 e 4 do CPC).*
- V— *A delegação de competência é um acto de transferência de poderes, isto é, um acto destinado a permitir que determinada pessoa ou entidade possa proferir decisões que originariamente se encontravam na esfera jurídica do delegante.*
- VI— *Tal acto terá a configuração e a eficácia que o seu autor pretenda, desde que estas não sejam contrárias à lei ou à finalidade que o justificaram (art.º 121.º e 127.º do CPA), pelo que se nessa transferência de poderes estes não foram objecto de limitação isso quer significar que o delegante quis que esta abrangesse todos os poderes de que dispunha.*

VII— Deste modo, atenta a imediata operatividade do acto delegatório e o facto dele abarcar a totalidade dos poderes objecto de delegação, o Sr. PGR passou a dispor da mesma competência que o Conselho tinha na conversão dos inquéritos em processos disciplinares e a poder exerce-la livremente.

Processo n.º 898/08-20.

Recorrente: Conselho Superior do Ministério Público.

Recorrido: A...

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.º Dr. Costa Reis.

A..., magistrado do M.P. com a categoria de Procurador da República, instaurou a presente **acção administrativa especial** contra o CONSELHO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CSMP), **pedindo (1)** a anulação da deliberação da sua Secção Disciplinar, de 06/06/2008, que o sancionou com uma pena de 10 dias de multa e **(2)** a anulação da deliberação do Plenário do mesmo Conselho de 17/09/2008 que, com fundamento na sua intempestividade, não admitiu a reclamação contra a referida deliberação da Secção Disciplinar.

Alegou como **fundamentos do pedido de anulação da deliberação da Secção Disciplinar** a prescrição da faculdade de instaurar o processo disciplinar - por o prazo previsto no art.º 4.º/2 do ED aprovado pelo DL 24/84, de 18.01, ter sido ultrapassado - e erro sobre os pressupostos de facto e de direito e como **fundamento do pedido de anulação da deliberação do Plenário** a tempestividade da apresentação da reclamação.

O CSMP contestou para, por um lado, pedir a suspensão da instância no tocante à deliberação da sua Secção Disciplinar - o CSMP havia reconhecido a tempestividade da reclamação dessa deliberação decidindo admiti-la e conhecer do seu objecto, encontrando-se já agendada a sessão do Plenário para esse efeito - e, por outro lado, para arguir a inimpugnabilidade da deliberação da Secção Disciplinar, dada a natureza necessária da reclamação contra ela deduzida.

Após a contestação foi junta aos autos certidão do Acórdão do Plenário do CSMP de 03/12/2008 que, revogando o Acórdão do Plenário de 17/09/2008, conheceu da reclamação contra a sanção aplicada pela Secção Disciplinar e que **a indeferiu por ter entendido que essa punição não estava inquinada pelos vícios que lhe assacaram.**

Notificado, o Autor requereu - ao abrigo do art.º 63º/1 do CPTA - **a ampliação do objecto desta acção alargando-a à impugnação do Acórdão do Plenário de 03/12/2008**, remetendo para os fundamentos já invocados na petição relativamente ao Acórdão da Secção Disciplinar acrescentando apenas, no respeitante à prescrição, que o CSMP havia delegado no Sr. PGR os poderes para proceder à conversão em processo disciplinar dos processos de inquérito ou sindicância, sempre que tais actos, pela sua natureza, não devam aguardar pela reunião do Conselho.

Terminou pedindo **(1)** que se considerassem prejudicados, por inutilidade superveniente da lide, os pedidos de anulação do Acórdão 17/09/2008 do Plenário e da deliberação da Secção Disciplinar de 06/06/2008, **(2)** a anulação da deliberação do Plenário de 03/12/2008 que manteve a sanção aplicada pela Secção Disciplinar e **(3)** e que se ordenasse ao CSMP a junção aos autos de uma listagem com a indicação dos actos de conversão de processos de inquérito ou sindicância em processos disciplinares nos anos de 2007 e 2008.

Face a esse requerimento, **o CSMP apresentou nova contestação** onde concluiu pela improcedência dos pedidos nele formulados.

De seguida foi **proferido despacho saneador onde se:**

a) Julgou prejudicada a suspensão da instância requerida pelo CSMP, por o Plenário do CSMP ter proferido o Acórdão de 03/12/2008, revogatório do impugnado Acórdão de 17/09/2008, e se declarou inútil a prossecução da lide no tocante a este último.

b) Julgou procedente a excepção de inimpugnabilidade autónoma do Acórdão da Secção Disciplinar de 06/06/2008 - atenta a natureza necessária da reclamação deduzida contra ele, admitida e já decidida pelo Acórdão de 03/12/2008 - e admitiu a requerida modificação objectiva da instância, determinando o prosseguimento dos autos apenas contra este último Acórdão.

Este despacho foi notificado às partes, **não tendo sido objecto de impugnação.**

Cumprido o disposto no art.º 91.º/4 do CPTA apenas o CSMP se apresentou a alegar para reforçar o que anteriormente havia dito.

Foi, então, proferido **o Acórdão interlocutório de fls.176 onde, deferindo-se ao requerido pelo Autor**, se solicitou ao CSMP a junção de uma listagem com a indicação dos actos de conversão de processos de inquérito ou sindicância em processos disciplinares e a indicação da data da instauração dos inquéritos ora em causa.

O CSMP cumpriu o solicitado juntando aos autos o requerimento e documento de fls. 190 e 191, e, além disso, interpôs recurso desse acórdão interlocutório, o qual não foi admitido pelas razões expostas no despacho de fls. 214.

De seguida foi proferido **Acórdão julgando improcedente o alegado erro sobre os pressupostos** mas considerando **verificada a prescrição do procedimento disciplinar**, o que conduziu à **anulação do acto impugnado**.

O CSMP recorreu **quer do Acórdão interlocutório quer do Acórdão que se pronunciou sobre o mérito da causa** para o que formulou as seguintes **conclusões**:

A. QUANTO AO ACÓRDÃO INTERLOCUTÓRIO:

1. O despacho saneador conheceu da matéria de excepção invocada pelo CSMP na sua CONTESTAÇÃO e determinou o prosseguimento do processo, à luz dos artigos 64.º e 70.º, ambos do CPTA.

2. Não reconheceu tal despacho a necessidade de deferir o requerimento formulado pelo Autor, no sentido de serem juntos ao processo, naquela fase, os elementos que ora, por via do Acórdão recorrido, são pedidos.

3. Não foi determinado um período de produção de prova.

4. Este despacho saneador TRANSITOU EM JULGADO.

5. Posteriormente foi o CSMP notificado para os efeitos do artigo 91.º do CPTA, ÚLTIMO MOMENTO PROCESSUAL ANTES DO JULGAMENTO, tendo apresentado a sua ALEGAÇÃO.

6. O Acórdão recorrido DEVIA TER CONHECIDO DO OBJECTO DA ACÇÃO. E

7. NÃO PODIA APRECIAR requerimento sobre o qual foi proferido despacho transitado em julgado. Por isso,

8. Violou as normas dos artigos 87.º, n.º 1, alínea c), 90.º, n.º 1, 91.º, n.ºs 1 e 4, 94.º, n.º 1, e 95.º, todos do CPTA, sendo NULO, por força da norma do artigo 668.º, n.º 1, alínea d), do CPC.

B. QUANTO AO ACÓRDÃO DE 23 DE NOVEMBRO DE 2010:

9. O acto que transformou o inquérito em processo disciplinar foi praticado no momento em que, apesar da vigência da delegação de competência do Plenário do CSMP no Sr. Conselheiro Procurador-Geral da República, operada pela deliberação de 29/11/2006, publicada no Diário da República, 2. Série, de 29/12/2006, o processo se encontrava já distribuído a Relator do CSMP, por força de despacho de data anterior – 3/10/2006 -. Ou seja,

10. A citada delegação de competência, válida a partir de 30/12/2006, SÓ OPERA relativamente a todos os processos de inquérito entrados na Procuradoria-Geral da República APÓS ESTA DATA. Assim,

11. O CSMP era a única entidade que podia, naquele processo, CONVERTER O INQUÉRITO EM PROCESSO DISCIPLINAR. Consequentemente,

12. O termo inicial do prazo previsto no artigo 4.º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro, então vigente, é o do conhecimento EFECTIVO da materialidade susceptível de censura disciplinar, pelo órgão colegial, em reunião de todos os seus Membros - neste sentido, Acórdãos do STA de 10/11/2004 e de 23/05/2006, ambos no processo n.º 957/02, de 12/03/2008 e de 21/05/2008, proferidos nos processos n.ºs 867/06 e 639/07, e os que nestes vêm citados. No mesmo sentido, os Acórdãos do Pleno do STA de 19/03/2009 e o da Secção de 2/04/2009, proferidos nos processos n.ºs 867/06 e 531/07, respectivamente.

SEM PRESCINDIR

13. Após a publicação da delegação de competências, o Procurador-Geral da República SÓ TEVE ACESSO AO PROCESSO de inquérito - que não podia avocar - em 23 de Fevereiro de 2007.

14. Só a partir dessa data se podia iniciar a contagem do prazo de 3 meses, que terminou no dia 23 de Maio de 2007, data da conversão do inquérito em processo disciplinar. Por isso,

15. O direito de instauração de procedimento disciplinar NÃO PRESCREVEU.

16. Ao julgá-lo prescrito, o Acórdão recorrido VIOLOU A NORMA DO artigo 4.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro. Consequentemente,

17. Tem de ser revogado e substituído por outro que JULGUE TOTALMENTE IMPROCEDENTE A ACÇÃO.

O Autor contra alegou rematando assim o seu discurso alegatório:

I. O acórdão interlocutório impugnado é válido porque exerce poderes instrutórios legais, não violando nenhuma das disposições invocadas pelo recorrente.

II. O acórdão final impugnado é também válido porque o procedimento disciplinar se encontrava prescrito.

III. Termos em que, deve o recurso concluir com a confirmação dos acórdãos recorridos porque legais e válidos, assim se fazendo a habitual Justiça.

FUNDAMENTAÇÃO I MATÉRIA DE FACTO

O Acórdão recorrido julgou **provados os seguintes factos**:

a) O Autor é magistrado do MP com a categoria de Procurador da República e mais de 23 anos de serviço na magistratura, tendo desempenhado aquelas funções no Tribunal Administrativo e Fiscal do ... durante o período abrangido pelo acto aqui impugnado. (cf. doc. fls. 320/322).

b) Na sequência de denúncia anónima contra o Autor foi, em 03.02.2006, proferido o seguinte despacho pelo Senhor Procurador-Geral da República:

«*Determino a instauração de inquérito (art.º 12.º, n.º 2, f) do EMP. Informe-se o Conselho. Inspector, Sr. Dr B...*» (cf. fls. 3, 4 e 5 - vol. I - instrutor em apenso).

c) No referido inquérito, foi elaborado, em 31.08.2006, o relatório a que alude o art.º 213º do EMP, que culminou com a seguinte:

«(...)

4. *Proposta.*

Termos em que se propõe:

1. *Se arquivem os autos relativamente aos factos denunciados no escrito anónimo e que foram objecto de análise nos pontos 3.3 e 3.4 do presente relatório;*

2. *Nos termos das disposições conjugadas dos art.ºs 86º, 87º, 163º, 166º, n.º 1, alínea b), 168º, 173º, 181º, 185º e 241º do já referenciado Estatuto do Ministério Público, se converta este processo de inquérito em processo disciplinar, em ordem à aplicação da pena de “Multa”, no que tange à conduta do Sr. Procurador da República, Lic.º A..., apreciada no ponto 3.5 e objectivada nos factos deixados descritos sob os números 9 a 17 do ponto 3.1.*

3. *Considerando o disposto pelo citado artigo 86.º, n.º 3 daquele diploma legal, que determina que «A ausência ilegítima implica, além de responsabilidade disciplinar, a perda de vencimento durante o período em que se tenha verificado» seja, oportunamente, dado conhecimento, para aqueles efeitos, aos serviços da Procuradoria Geral da República, responsáveis pelo processamento dos vencimentos, o número de dias úteis em que se verificou a ausência ilegítima do Sr. Procurador da República no período compreendido entre 30.06.04 e 30.06.05, esclarecido nos presentes autos e especificado no n.º 14 do ponto 3.1 do presente relatório.» (cf. fls. 253/285 - vol. I do instrutor, que aqui se dão por integralmente reproduzidas).*

d) Em 18.09.2006, o processo foi concluso ao Sr. Procurador-Geral da República, que proferiu despacho em 03.10.2006, a designar como relator o Sr. Dr. C... vindo, em 06.10.2006, o processo a ser remetido ao relator, porém, em 23.02.2007, o processo é recebido pelo secretário, sem qualquer despacho do relator e concluso nesse mesmo dia ao Sr. Procurador-Geral, voltando, de novo, ao secretário, ainda no mesmo dia, sem despacho, sendo posteriormente aberta nova conclusão em 20.03.2007, tendo então, em 29.03.2007, sido proferido novo despacho pelo Sr. Procurador Geral, a ordenar a redistribuição do processo ao Exmo. Sr. Dr. D... (cf. fls. 286 a 291- vol. I do instrutor).

e) Por acórdão da Secção Disciplinar do CSMP de 23.05.2007 foi deliberado:

«a) *Arquivar os autos relativamente aos factos denunciados no escrito anónimo e que foram objecto de análise nos pontos 4 e 5 supra.*

b) *Nos termos das disposições conjugadas dos art.ºs 86º, 87º, 163º, 166º, n.º 1, alínea b), 168º, 173º, 181º, 185º e 214º do Estatuto do Ministério Público, acolhendo os fundamentos e a proposta do Exmo. Sr. Inspector, converter o presente processo de inquérito em processo disciplinar, em ordem à aplicação da pena de “Multa”, no que respeita a conduta do Senhor Procurador da República, Lic.º A..., apreciada nos pontos 6 e 7 supra e objectivada nos factos descritos em 3.I. e 3.J. supra, passando os presentes autos a constituir a parte instrutória do processo disciplinar, ao abrigo do disposto no n.º 1 do art.º 214º do referido Estatuto.*

c) *Atendendo ao disposto no artigo 86º, n.º 3 do Estatuto do Ministério Público já referido, que determina que “a ausência ilegítima implica, além de responsabilidade disciplinar, a perda de vencimento durante o período em que se tenha verificado”, seja, oportunamente, dado o conhecimento, para aqueles efeitos, aos serviços responsáveis pelo processamento dos vencimentos, o número de dias úteis em que se verificou a ausência ilegítima do Lic.º A..., no período compreendido entre 30.06.2004 e 30.06.2005, especificado no número 14 da matéria de facto provada.» (cf. fls. 293/311)*

f) O Senhor Inspector deduziu a acusação em 11/07/2007, onde imputou ao arguido a violação, reiterada e continuada, do dever de assiduidade p. e p. pelas disposições conjugadas dos art.ºs 86º e 87º, n.º 1, do EMP, tendo proposto, a final, a aplicação da pena disciplinar de Multa, prevista pelas citadas disposições legais e art.º 163º, 166º, n.º 1/b), 168º, 173º, 181º e 185º do mesmo diploma legal. (cf. fls. 323 a 331 - vol. I do instrutor).

g) O arguido apresentou a sua defesa, invocando a prescrição da faculdade de lhe ser instaurado o procedimento disciplinar, impugnou a matéria de facto que serviu de base à acusação e alegou ine-

xistência de responsabilidade disciplinar, pugnando pelo arquivamento dos autos (cf. fls. 364 a 382 - vol. II do instrutor).

h) Após produção de prova, foi elaborado, em 03.12.2007, o Relatório Final a que alude o art.º 202º do EMP, onde o Senhor Inspector alterou parcialmente a matéria de facto em relação a algumas situações de ausência imputadas na acusação, considerando-as justificadas pela prova apresentada pelo arguido, vindo, a final, a formular as seguintes:

«Conclusões:

Pronunciando-nos, então agora, por forma definitiva, quanto à prova produzida, face ao material fáctico recolhido e carreado para os autos, sobre o qual nos debruçámos nos pontos anteriores, oferecemos serem abundantes e inequívocos os elementos que apontam no sentido de se haver de concluir e com total segurança, pela prática repetida e continuada das infracções disciplinares imputadas ao Magistrado arguido na acusação contra o mesmo deduzida.

Com efeito, todo esse material probatório, designadamente os documentos recolhidos e juntos aos autos, a que nos referimos acima nos pontos 3.13.2 e também no ponto 3.3, para além das declarações prestadas pelo próprio arguido, aponta por forma a que não restam quaisquer dúvidas quanto ao facto de este, desde que em 30.06.04 iniciou funções junto do Tribunal Administrativo e Fiscal do ... até final do mês do Março de 2006, se haver ausentado, com repetida violação das regras fixadas pelas disposições conjugadas dos artº86º e 87º do Estatuto do Ministério Público, da circunscrição da Região Autónoma ... a que então estava adstrito.

Evidenciam os mesmos elementos de prova não ter, de facto, o referido arguido solicitado em caso algum dos considerados no presente relatório, também apontados na acusação contra o mesmo formulada, autorização prévia da hierarquia para se ausentar; consentimento que, de resto, repetindo o que já se deixou dito a fls.278, face à frequência e número de tais ausências e aos motivos que estiveram na sua origem, decerto também não lhe seria concedido: De igual modo, infere-se dos citados elementos probatórios, não haver informado o local onde podia ser encontrado durante as suas referidas ausências, as quais também nunca comunicou ou justificou perante a sua hierarquia após o seu regresso, bem sabendo que era esse o seu dever.

E, com efeito, o arguido bem conhecia esse seu dever. De facto, como já acima se deixou referido e resulta da informação prestada pela sua imediata superiora hierárquica, junta a fls. 38/43, o ora arguido solicitou à referida hierarquia autorização para se ausentar da circunscrição judicial, a que então estava adstrito, nos dias 18, 19 e 20 de Abril de 2006, 19, 20 e 21 de Dezembro de 2005 e 29 e 30 de Setembro de 2004. Tal procedimento, correctamente adoptado pelo arguido nesses dias demonstra, claramente, que o mesmo bem sabia que quando em exercício de funções, dos Magistrados do Ministério Público apenas se podem ausentar da sua circunscrição no gozo de licença, nas férias judiciais e em sábados, domingos e feriados, conforme se encontra determinado pelo art.º 86º, nº1 da acima citada Lei n.º 60/98. Regra que, como o arguido igualmente revelou conhecer ao solicitar autorização por estas aludidas ausências é, contudo, moderada pelo disposto pelo art.º 87º, n.º 1 do mesmo diploma legal, de acordo com o qual sempre que “ocorra motivo ponderoso, os magistrados do Ministério Público podem ausentar-se da circunscrição por número de dias que não excede 3 em cada mês e 10 em cada ano, mediante autorização prévia do superior hierárquico ou, não sendo possível obtê-la, comunicando e justificando a ausência imediatamente após o regresso”.

Demonstram ainda os mencionados elementos de prova que no decurso do aludido período, compreendido entre 30.06.2004 e o fim do mês de Março de 2006, aquele arguido ausentou-se da aludida circunscrição judicial, pela aludida forma ilegítima, num total de 57 dias úteis, reiterando-se ainda de tal prova que só no mês de Fevereiro de 2005, as referidas ausências ilegítimas decorreram no período de 5 dias úteis.

Finalmente, toda a prova carreada para os autos mostra, por forma irrefutável, que o mesmo arguido nas datas a que se fez referência nos citados pontos 3.1 e 3.2, igualmente constantes da acusação contra ele formulada, em que se ausentou daquela circunscrição e se deslocou ao Continente e também naquelas em que aqui permaneceu, a sua ausência não foi determinada pelo exercício de funções nem ocorreu em gozo de licença ou em férias judiciais, o que se mostraria permitido pelo nº1 do citado artº86º. Tais ausências foram antes decididas, exclusivamente, por razões da vida particular do Licº. A..., nomeadamente pela sua vontade de participar em reuniões do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa Concluindo-se a ponderação que se nos ofereceu fazer sobre o enquadramento jurídico-disciplinar das condutas ilícitas do Magistrado arguido, face à prova produzida e repetindo o já adiantado no primeiro parágrafo do ponto 3.1 do presente relatório, violou, pois, o arguido, por forma reiterada e continuada, o seu dever funcional, p. e p. pelas disposições conjugadas dos art.º 86º e 87º, n.º 1, da várias vezes citada Lei 60/98.

4.2. Determinação da medida da pena

(...)

Assim, atendendo a tudo o que se deixou exposto e deixando por reproduzidas todas as considerações produzidas a fls. 278/283 no ponto 3.5.1 do relatório que elaborei, findo o inquérito, quanto

à conjuntura em que o arguido violou, por forma reiterada e continuada, os seus já repetidas vezes deveres funcionais e também na parte em que ali se discorreu sobre a finalidade das penas disciplinares e relativamente aos princípios a serem observados na aplicação das penas,

Sopesando, por outro lado, em todas as circunstâncias agravantes e atenuantes da responsabilidade do referido arguido e atentando também na sua personalidade e culpa,

Considerando que a simples ameaça de execução da pena se nos mostra suficiente para evitar no futuro a prática de qualquer falta disciplinar por parte daquele Magistrado,

Proponho no caso de se vir a entender não se encontrar prescrito o procedimento disciplinar, a suspensão pelo período de 1 (um) ano da execução da pena de multa, que no art.º 23º da acusação propusemos fosse aplicada ao arguido, em virtude de então, como agora, se nos oferecer a mais ajustada a censurar a sua conduta ilícita,

Instituto aquele que, embora actualmente expurgado no âmbito do ordenamento criminal, como prevê o art.º 33º do já citado Dec. Lei. n.º 24/84, aqui aplicável, por força do estabelecido pelo artº216º da também recorrentemente mencionada Lei 60/98, de 27 de Agosto.» (cf. fls.1166 a 1184 – vol. IV do instrutor, que, no restante aqui se dá por integralmente reproduzido).

i) Por acórdão da Secção Disciplinar do CSMP, de 06/06/2008, foi deliberado o seguinte:

“(…)

Mantém-se o entendimento, ainda maioritário neste Conselho, de que a contagem do prazo de prescrição previsto no n.º 2 do art.º 4º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários Públicos apenas se inicia no momento em que este órgão toma conhecimento dos factos constitutivos de infracção.

Remete-se, nesta parte, para os fundamentos explicitados no parecer de 18 de Outubro de 2005, aprovado por esta Secção Disciplinar e publicado no Boletim do Conselho n.º 78, cujas conclusões se transcreve, na parte pertinente:

«1....

2. Para efeitos do n.º 2 do art.º 4º do ED não deve relevar a data de entrada de notícia da falta (seja sob a forma de denúncia, seja sob a forma de relatório de inquérito, ou outra) nos serviços de apoio da Procuradoria-Geral da República.

3. No caso do Procurador-Geral da República e do exercício da competência disciplinar que lhe pertence, apenas releva a data em que ocorre o seu conhecimento pessoal efectivo da mesma.

4. No caso do Conselho Superior do Ministério Público só se pode atender à data em que ocorre o conhecimento colegial efectivo da mesma, ou seja, em reunião plenária ou da Secção Disciplinar, seja ordinária, seja extraordinária.

5.

6. A omissão do exercício positivo da iniciativa disciplinar por parte do Conselho Superior do Ministério Público, no prazo de 3 meses a contar do conhecimento colegial da falta determina a prescrição do procedimento sendo ela oponível tanto ao próprio Conselho Superior do Ministério Público como ao Procurador-Geral da República, que naquele órgão está necessariamente presente, ainda que pela via substitutiva.

7. A omissão do exercício positivo da iniciativa disciplinar por parte do Procurador-Geral da República no prazo de 3 meses a contar do seu conhecimento meramente pessoal da falta não determina a prescrição do procedimento no que à iniciativa do Conselho Superior do Ministério Público respeita.

8.....».

À luz deste entendimento, na data em que foi decidida a instauração de procedimento disciplinar não decorrerá o prazo curto de prescrição previsto no n.º 2 do art.º 4º do Estatuto Disciplinar, pelo que improcede, nesta parte, a pretensão do arguido.

3.1 A ocorrência dos factos relatados pelo senhor inspector mostra-se abundantemente sustentada na prova produzida ao longo do processo.

Os factos são graves, pela sua reiteração no tempo, evidenciadora de desprezo pelas regras do Estatuto.

O Lic. A... tinha perfeito conhecimento de que não podia ausentar-se da sua circunscrição judicial, nas circunstâncias em que o fez.

Não solicitou autorização prévia da sua hierarquia para se ausentar, não informou onde podia ser encontrado durante as suas ausências, nunca comunicou as ausências nem as justificou, após o regresso, bem sabendo que esse era o seu dever.

E tanto sabia que solicitou autorização para se ausentar da circunscrição nos dias 29 e 30 de Setembro de 2004, 21 de Dezembro de 2005 e 18, 19 e 20 de Abril de 2006, procedimento que demonstra a sua plena consciência de que os magistrados do Ministério Público, quando em exercício de funções, apenas se podem ausentar da sua circunscrição em gozo de férias, nas férias judiciais e aos sábados, domingos e feriados, como se encontra previsto na disposição do nº1 do artº86º da Lei nº60/98, moderada pelas excepções elencadas no artº87º do mesmo diploma legal.

No período investigado (de 30 de Junho de 2004 e 31 de Março de 2006) o arguido ausentou-se da sua circunscrição num total de 57 dias, sem para tal solicitar autorização ou justificar as ausências (cf. a acusação e o relatório final do processo disciplinar cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido).

As ausências acima referidas não resultam nem foram determinadas pelo exercício das funções, nem ocorreram em gozo de licença ou férias judiciais, tendo outrossim sido motivadas por razões de foro pessoal do magistrado, nomeadamente a sua participação em reuniões do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ..., consubstanciando assim a violação do dever de assiduidade.

3.1.1 A favor do arguido militam, como circunstâncias atenuantes, a sua diligente prestação no exercício de funções, atestada pelas informações da hierarquia e a ausência de qualquer menção no seu Registo Disciplinar.

Os testemunhos considerados no relatório, merecendo embora total credibilidade, devem ser integrados, na sua valoração, pelas relações de proximidade familiar e afectiva que liga as depoentes ao arguido.

Este Conselho não sufraga a tese de diminuição da culpa fundada na reiteração comportamental no quadro de uma circunstância exterior facilitadora, já que considera que a omissão de intervenção em sede de disciplina, no período em que ocorreram os factos, não constitui contexto susceptível de determinar a atenuação da culpa.

Não segue, igualmente, o entendimento de que a quebra de vencimento pelo período respeitante à ausência constitui “uma verdadeira sanção patrimonial não discipienda”. Com efeito, tendo o arguido estado ausente do serviço sem justificação, não há fundamento legal ou ético que sustente o percebimento da correspondente remuneração.

Considera, porém, que as circunstâncias que fundamentaram a proposta de suspensão da execução da pena, na parte considerada relevante, devem ser tidas em atenção na respectiva graduação.

4. Face ao exposto e com o essencial dos termos e fundamentos do relatório final de fls. 1166 e seguintes, ACORDAM, na SECCÃO DISCIPLINAR do Conselho Superior do Ministério Público, em aplicar ao Lic. A..., Procurador da República no Tribunal Administrativo e Fiscal de ... a pena de 10 dias de multa, pela autoria, em violação reiterada, do dever de assiduidade, previsto pelas disposições conjugadas dos art.º 86.º e 87.º, n.º 1 do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 60/98, de 27/08, e art.º 3º, n.º 4, alínea g) do Estatuto Disciplinar dos Funcionários, punível nos termos dos art.º 163º, 166º, n.º 1, alínea b), 168º e 181º do Estatuto do Ministério Público». (cf. fls. 1189/1195 – vol. IV do instrutor e doc. fls. 34 a 40, que, no restante aqui se dá por integralmente reproduzido)

j) Da mesma deliberação consta uma declaração de voto subscrita pelo vogal do CSMP (E...), com o seguinte teor:

“Declaração de voto

É certo que os factos praticados pelo magistrado integram a violação do dever de assiduidade.

Com efeito, ter-se-á ausentado 57 dias da sua circunscrição durante o período de dois anos, sem para tal solicitar autorização ou justificar as ausências.

Fê-lo para participar em reuniões do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ..., actividade que, em si, não é merecedora de censura disciplinar.

De tal comportamento não resultou qualquer prejuízo para o serviço, referindo-se a superiora hierárquica ao magistrado de forma muito elogiosa e realçando a disponibilidade que este demonstrou para posteriormente aceitar uma penosa acumulação de funções de que deu boa conta, demonstrativa da sua elevada capacidade de trabalho que explica a razão por que as suas ausências não tiveram qualquer repercussão negativa no seu trabalho, o que se relaciona também com o serviço essencialmente de secretária desta jurisdição e com a distribuição de processos numa base semanal. Por todas as circunstâncias atenuativas expostas se entende que não se justificaria uma pena superior à de advertência.

Lisboa, 6 de Junho de 2008”.

k) O autor reclamou para o Plenário do CSMP do acórdão referido em i), concluindo pela sua revogação, «quer porque a faculdade de instaurar o procedimento disciplinar prescreveu, quer porque a reponderação do Relatório Final do processo disciplinar determina o seu arquivamento por ausência de ilícito disciplinar relevante ou, quando muito, aplicação da sanção de advertência. Caso se pretenda manter a sanção de multa, sem conceder, deve a sua execução ser suspensa, nos termos propostos pelo senhor instrutor». (cf. fls. 1208/1218 – vol. IV do instrutor e fls. 60 a 69 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas).

l) Por acórdão do Plenário do CSMP de 17 de Setembro de 2008, foi deliberado não admitir a reclamação, por intempestiva, reafirmando-se ainda a não ocorrência da invocada prescrição (cf. fls. 1218/1221 - vol. IV do instrutor).

m) Deduzida nova reclamação, pelo autor, agora contra o acórdão referido em k), veio a mesma a ser atendida, por acórdão do Plenário de 03/12/2008, aqui impugnado, que considerando a anterior

reclamação tempestiva, face à informação prestada pelos serviços, revogou o acórdão reclamado que a não admitira e passou a conhecer da mesma, nos seguintes termos:

«(...)

3. *Suscita o Reclamante, como primeira questão, a da prescrição da faculdade de instaurar o procedimento disciplinar:*

Todavia, não ocorreu in casu prescrição do procedimento disciplinar, estando a posição deste Conselho sobre esta matéria em consonância com a doutrina dos Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo proferidos em 12 de Março de 2008, no processo n.º 867/06 e em 21 de Maio de 2008, no processo n.º 639/07, ambos disponíveis, em texto integral, in WWW.dgsi.pt.

De facto, tal como se decidiu no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 12 de Março de 2008, no processo n.º 867/06:

“I - Para o efeito de se instaurarem procedimentos disciplinares a Magistrados do Mº Pº, o «dirigente máximo do serviço» - noção esta incluída no art.º 4º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar - tanto pode ser o Procurador-Geral da República como o Conselho Superior do Ministério Público (CSMP).

II - Contudo, e nos termos do art.º 214º do Estatuto do Ministério Público, só o CSMP tem competência para converter um anterior inquérito em processo disciplinar.

III - Na medida em que formulava uma tal proposta de conversão, o relatório final de um inquérito movido a um Magistrado do Mº Pº tinha como destinatário único o CSMP - pelo que o facto de o Procurador-Geral da República não haver instaurado, «motu proprio», o processo disciplinar nos 3 meses subsequentes ao recebimento do inquérito nos serviços da PGR não traduzia o desinteresse na perseguição disciplinar justificativo da prescrição de curto prazo prevista no art.º 4º, n.º 2, do ED.

IV - Sendo o CSMP um órgão colegial, é impossível que tome conhecimento de uma falta disciplinar antes de efectivamente reunir e essa matéria constar da ordem do dia.” - Sumário in www.dgsi.pt

Doutrina que se reafirmou no supra mencionado acórdão do STA proferido em 21 de Maio de 2008, no processo n.º 639/07, em que também se invocaram, no mesmo sentido, anteriores acórdãos da Secção de 10.11.2004 e do Pleno de 23.05.2006.

Mais recentemente, também se decidiu no acórdão do STA proferido em 10 de Setembro de 2008, no processo n.º 449/07, o seguinte:

“Para o efeito de se instaurarem procedimentos disciplinares a Magistrados do Mº Pº, o «dirigente máximo do serviço» - noção esta incluída no art.º 4º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar - tanto pode ser o Procurador-Geral da República como o Conselho Superior do Ministério Público (CSMP). Contudo, e nos termos do art.º 214º do Estatuto do Ministério Público, só o CSMP tem competência para converter um anterior inquérito em processo disciplinar. Na medida em que formulava uma tal proposta de conversão, o relatório final de um inquérito movido a um Magistrado do Mº Pº tinha como destinatário único o CSMP - pelo que o facto de o Procurador-Geral da República não haver instaurado, «motu proprio», o processo disciplinar nos 3 meses subsequentes ao recebimento do inquérito nos serviços da PGR não traduzia o desinteresse na perseguição disciplinar justificativo da prescrição de curto prazo prevista no art.º 4º, n.º 2, do ED.» - Ponto III do sumário in loc. cit.

Jurisprudência que está em consonância com a posição deste Conselho, que se reitera, considerando-se, assim, tal como no acórdão reclamado, não haver in casu ocorrido prescrição do procedimento disciplinar.

4. *Por outro lado, vem alegado que, pelo menos a partir de Janeiro de 2005, as ausências do reclamante da Região Autónoma ... para participar em reuniões do Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ... realizadas no continente, foram objecto de consentimento genérico tácito da Procuradoria-Geral da República, que tinha conhecimento efectivo de que o reclamante era membro daquele órgão, de que tinha suscitado a existência de alguma objecção a tal participação, e optou dar o seu acordo tácito.*

Todavia, no relatório a que alude o art.º 202º do Estatuto do Ministério Público - que no acórdão reclamado se deu por reproduzido - o Senhor Instrutor consignou o seguinte:

“Não foi o arguido acusado pelo facto de haver integrado o Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa de ..., nem de, no desempenho de tais funções, haver recebido senhas de presença ou outros benefícios ou de não haver comunicado à Procuradoria-Geral da República pertencer àquele órgão de disciplina do ..., depois de tal informação lhe haver sido solicitada. Essa matéria é, pois, já estranha ao objecto do presente processo, não se alcançando os motivos pelos quais a mesma foi abordada na defesa do arguido, não merecendo, assim aqui quaisquer outras considerações.

Haverá apenas que salientar que pelo facto de ter sido comunicado à Procuradoria-Geral da República que o arguido integrava o aludido Conselho de Disciplina, tal facto evidentemente não o dispensava em qualquer caso de dar cumprimento ao estabelecido pelas disposições conjugadas nos art.º 86º e 87º do mencionado Estatuto do Ministério Público, que o arguido, repete-se, violou por forma reiterada e continuada. Daí o refutarmos, peremptoriamente, porque sem o mínimo de sustentação legal e se nos oferecer também manifestamente ilógica, a afirmação constante do art.º 79º da defesa, segundo a qual a partir do momento em que a Procuradoria-Geral da República teve conhecimento da

participação do arguido no Conselho de Disciplina da Federação Portuguesa ... as suas ausências da Região Autónoma da ... “... foram objecto do consentimento genérico tácito da Procuradoria-Geral da República.” (sic)

Importando sublinhar que estão em causa ausências num total de 57 dias úteis, cinco dos quais no mês de Fevereiro de 2005, as quais ocorreram entre 30 de Junho de 2004 e Março de 2006, sendo certo que, para além de tudo o mais, nas situações de ausência, os magistrados do Ministério Público também devem informar o local em que podem ser encontrados (n.º 3 do art.º 87º do Estatuto do Ministério Público), não se vendo como pode o Reclamante, sem aludir a este dever, defender a ausência de ilícito disciplinar relevante.

Sendo igualmente certo que, consoante resulta de fls. 40, 41 e 43, o ora reclamante solicitou autorização para se ausentar da respectiva circunscrição judicial nos dias 18, 19 e 20 de Abril de 2006, 19, 20 e 21 de Dezembro de 2003 e 29 e 30 de Setembro de 2004.

Ora, sendo a pena de multa aplicável a casos de negligência ou desinteresse pelo cumprimento dos deveres do cargo – art.º 181º do Estatuto do Ministério Público, a reiterada conduta do ora Reclamante revela desinteresse pelo cumprimento dos deveres do cargo, pelo que a pena de multa é, in casu, a pena adequada, tendo, aliás, sido determinada em medida muito próxima do mínimo legal de cinco dias.

E não estando em causa uma ocasional infracção dos deveres funcionais, importa reter que o fim das penas disciplinares na Administração Pública não se restringe à prevenção especial, antes havendo que salvaguardar os fins de prevenção geral (no seio da instituição e da função pública em geral) e de defesa do prestígio da Administração (perante a generalidade dos cidadãos) - cfr acórdão do STA proferido em 14 de Março de 2002, no processo n.º 48166, também disponível em texto integral, in loc. cit.

Sendo certo que, tal como acentua o Senhor Inspector, no relatório a que alude o art.º 202º do Estatuto do Ministério Público, o mencionado longo período de 57 dias úteis de ausências ilegítimas e o extenso lapso temporal durante o qual o arguido foi persistindo na sua conduta ilícita, acentua a sua gravidade.

Não se mostrando, assim, atenta a reiterada conduta do ora reclamante nas circunstâncias de tempo atrás assinaladas, adequada a suspensão da pena de multa, que foi, aliás, fixada em 10 dias, numa moldura abstracta de cinco a noventa dias.

5. Termos em que acordam no Conselho Superior do Ministério Público em indeferir a reclamação» (cf. fls. 1235/1236 – vol. IV do instrutor e certidão junta a fls. 104 a 113 dos presentes autos, que, no restante, se dá por integralmente reproduzido).

n) Por deliberação n.º 1811/2006 do CSMP, de 29.11.2006, publicada no DR n.º 249, II Série, de 29.12.2006, «O Conselho Superior do Ministério Público, ao abrigo do disposto no art.º 31º do Estatuto do Ministério Público (EMP) (Lei n.º 60/98, de 27/08), delega no Procurador-Geral da República a competência para a prática dos seguintes actos quando, pela sua natureza, não devam aguardar pela reunião do Conselho:

«1. (...)

u) Conversão em processo disciplinar dos processos de inquérito ou de sindicância (art.º 214º, n.º 1 do EMP).

2. A prática dos actos acima referidos pode ser subdelegada.

3. (...).

4. (...).

5. Consideram-se ratificados os actos referidos nos n.ºs 1 e 2 praticados desde 9 de Outubro de 2006 até à entrada em vigor da presente delegação de competências.» (cf. doc. fls.155 dos presentes autos)

o) No ano de 2007 e 2008, foram convertidos em processo disciplinar os seguintes inquéritos:

Processo Data da Conversão Autor do Acto Data da Instauração do Inquérito

P.3/2007-RMP-PD.....	15.01.2007.....	PGR.....	15.12.2006
P.7/2007-RMP-PD.....	08.02.2007.....	CSMP.....	11.10.2006
P.8/2007-RMP-PD.....	19.04.2007.....	PGR.....	05.12.2006
P.9/2007-RPM-PD.....	23.05.2007.....	CSMP.....	27.12.2006
P.11/2007-RPM-PD.....	08.02.2007.....	CSMP.....	06.07.2005
P.12/2007-RMP-PD.....	08.02.2007.....	CSMP.....	02.10.2006
P.13/2007-RMP-PD.....	11.05.2007.....	Vice-PGR.....	08.01.2007
P.14/2007-RMP-PD.....	14.05.2007.....	Vice-PGR.....	26.03.2007
P.15/2007-RMP-PD.....	17.05.2007.....	Vice-PGR.....	13.03.2007
P.16/2007-RMP-PD.....	22.02.2007.....	Vice-PGR.....	27.12.2006
P.18/2007-RMP-PD.....	13.01.2007.....	Vice-PGR.....	19.07.2006
P.19/2007-RMP-PD.....	06.06.2007.....	Vice-PGR.....	08.02.2007

P.20/2007-RMP-PD.....	23.05.2007.....	CSMP.....	20.03.2006
P.21/2007-RMP-PD.....	23.05.2007.....	CSMP.....	14.12.2006
P.22/2007-RMP-PD.....	19.06.2007.....	Vice-PGR.....	15.03.2007
P.23/2007-RMP-PD.....	23.02.2007.....	CSMP.....	25.05.2005
P.24/2007-RMP-PD.....	25.07.2007.....	Vice-PGR.....	14.03.2007
P.25/2007-RMP-PD.....	27.07.2007.....	Vice-PGR.....	02.07.2007
P.26/2007-RMP-PD.....	31.07.2007.....	Vice-PGR.....	22.02.2007
P.28/2007-RMP-PD.....	23.02.2007.....	CSMP.....	15.03.2006
P.29/2007-RMP-PD.....	19.10.2007.....	Vice-PGR.....	19.09.2006
P.30/2007-RMP-PD.....	31.10.2007.....	Vice-PGR.....	07.07.2005
P.31/2007-RMP-PD.....	17.10.2007.....	CSMP.....	15.03.2006
P.32/2007-RMP-PD.....	14.11.2007.....	Vice-PGR.....	15.10.2007
P.33/2007-RMP-PD.....	20.12.2007.....	Vice-PGR.....	20.04.2007
P.1/2008-RMP-PD.....	31.03.2008.....	Vice-PGR.....	15.02.2008
P.2/2008-RMP-PD.....	08.04.2008.....	Vice-PGR.....	08.11.2005
P.4/2008-RMP-PD.....	28.05.2008.....	Vice-PGR.....	14.02.2008
P.5/2008-RMP-PD.....	12.06.2008.....	Vice-PGR.....	22.04.2008
P.8/2008-RMP-PD.....	06.06.2008.....	CSMP.....	15.10.2007
P.9/2008-RMP-PD.....	07.08.2008.....	Vice-PGR.....	17.01.2008
P.10/2008-RMP-PD.....	06.10.2008.....	Vice-PGR.....	18.10.2005
P.11/2008-RMP-PD.....	22.10.2008.....	Vice-PGR.....	22.04.2008
P.12/2008-RMP-PD.....	31.10.2008.....	Vice-PGR.....	07.08.2008
P.13/2008-RMP-PD.....	11.11.2008.....	Vice-PGR.....	23.07.2007
P.14/2008-RMP-PD.....	13.11.2008.....	Vice-PGR.....	26.06.2008
P.15/2008-RMP-PD.....	21.11.2008.....	Vice-PGR.....	09.07.2008
P.16/2008-RMP-PD.....	27.11.2008.....	Vice-PGR.....	18.07.2008
P.17/2008-RMP-PD.....	05.12.2008.....	Vice-PGR.....	11.03.2008

(doc. fls. 191)

II. O DIREITO.

São dois os recursos que nos cabe julgar: o primeiro, do Acórdão interlocutório de fls. 176 e seg.s e, o segundo, do Acórdão que anulou a deliberação impugnada.

Vejamos, pois, começando-se, por uma questão de precedência lógica, pelo recurso do referido Acórdão interlocutório.

1. O Autor intentou contra o CSMP acção administrativa especial pedindo (1) a anulação da deliberação da sua Secção Disciplinar, de 6/06/2008, que o puniu com a pena de multa por dez dias e (2) a anulação da deliberação do Plenário do mesmo Conselho, de 17/09/2008, que não admitiu a reclamação desse acto punitivo com o fundamento de que ela era extemporânea.

Após a contestação foi junta aos autos uma certidão do Acórdão do Plenário do Conselho de 3/12/2008 - que revogando o Acórdão que rejeitara a reclamação daquela deliberação sancionatória e, dela conhecendo, a indeferiu - o que levou o Autor a requerer a alteração do objecto desta acção pedindo que ela **prosseguisse apenas contra aquele Acórdão revogatório**. Nesse requerimento o Autor pediu, ainda, que o Conselho fosse notificado para juntar aos autos a listagem dos actos que converteram em processos disciplinares os inquéritos que contra ele haviam sido instaurados.

Elaborado o despacho saneador - onde se resolveram todas as questões que se impunha resolver e se admitiu a requerida modificação objectiva da instância – foram as partes notificadas para alegar.

O CSMP foi o único a exercer esse direito e após a junção das suas alegações foi proferido o **Acórdão interlocutório sob censura onde se decidiu** “*deferir a diligência requerida pelo Autor a fls. 127 dos autos, uma vez que a mesma poderá ter interesse para a decisão dos autos, solicitando-se ainda a indicação da data da instauração desses inquéritos.*”

O **Conselho insurge-se contra essa decisão**, reputando-a de ilegal, por entender que após o trânsito do despacho saneador e a notificação das partes para alegações não mais é possível ordenar diligências de prova, visto se encontrar encerrada a fase da instrução. De resto, a ordem para que se proceda àquela notificação pressupõe que os autos já dispõem dos elementos de prova necessários à decisão da causa e que apenas resta aplicar-lhes o direito. Nesta conformidade, a prolação do Acórdão sob censura - reabrindo a fase instrutória já depois dela estar encerrada - constituiu uma violação do disposto nos art.ºs 87.º/1/c) e 91.º/1 e 4 do CPTA e 668.º/1 e) do CPC.

Vejamos se litiga com razão.

2. O mérito da causa só pode ser conhecido em dois momentos distintos: no despacho saneador ou - não sendo tal possível por falta ou insuficiência dos factos recolhidos no processo ou por as partes não terem prescindido de alegações - na sentença final.

Havendo necessidade do processo prosseguir para instrução - destinada a provar os factos relevantes para a decisão da causa que devam considerar-se controvertidos ou necessitados de prova – importa seleccioná-los (elaborar a base instrutória) para que se produza prova sobre eles o que, em princípio, tem lugar na audiência de julgamento. **A realização de diligências de instrução pressupõe**, assim, que autos não reúnam ainda os factos indispensáveis ao julgamento de mérito a qual pode estar dependente da elaboração da base instrutória onde se seleccionem os factos cuja prova importa fazer (art.ºs 87.º do CPTA e 510.º, 512.º e 513.º do CPC).

Factos há, porém, que só podem ser provados por documento e quando tal acontece não só a elaboração da base instrutória é desnecessária como também aquela prova pode ser junta até ao encerramento da discussão em 1.ª instância (art.º 523.º/2 do CPC) ou, em caso de recurso e em certas circunstâncias, mesmo depois de encerrada essa discussão (art.º 524 do CPC).

Deste modo, **o Recorrente carece de razão quando sustenta que as referidas fases processuais** - a fase da instrução e a fase do julgamento – **são estanques entre si** e que, por essa razão, a notificação das partes para alegações sinaliza o encerramento definitivo da fase da instrução e impossibilita que, mais tarde, se possa ordenar a junção de novos documentos.

Acresce que **o Tribunal dispõe de amplos poderes inquisitórios** os quais lhe permitem ordenar todas as diligências de prova que considere indispensáveis ao apuramento da verdade (art.º 90.º/1 e 2 do CPTA), podendo, inclusive, já depois de encerrada a discussão da matéria de facto, ordenar o que se lhe afigure necessário ao seu completo esclarecimento (art.ºs 653.º/1 e 712.º/3 e 4 do CPC).

Nenhuma censura merece, pois, o Tribunal *a quo* quando entendeu que o esclarecimento da verdade passava pela junção dos elementos que o Autor havia requerido e, por essa razão, a ordenou mesmo depois de apresentadas as alegações do Recorrente.

O recurso do Acórdão interlocutório está condenado ao fracasso.

Vejamos, agora, o recurso do Acórdão que julgou prescrito o procedimento disciplinar.

3. O Autor pretende a anulação do Acórdão do Plenário do CSMP de 3/12/2008 – que manteve a decisão da sua Secção Disciplinar que o tinha sancionado com uma multa por dez dias - fundamentando essa pretensão no facto daquela deliberação punitiva ser ilegal, por um lado, porque o respectivo procedimento disciplinar foi instaurado já depois de prescrito e, por outro, porque se fundou em errados pressupostos de facto e de direito.

O Acórdão de fls. 221 e seg.s julgou **a acção procedente no tocante à prescrição do procedimento disciplinar** e, por isso, anulou o acto impugnado **mas considerou inverificados todos os restantes vícios alegados.**

Para tanto, e no que ora importa, considerou:

“....

Como se vê, o termo inicial deste prazo é o conhecimento da falta pelo dirigente máximo do serviço.

No entanto, a instauração de procedimento disciplinar da titularidade de poderes para tal.

A jurisprudência deste STA, baseada no teor expresso do art.º 214.º, n.º 1, do Estatuto do Ministério Público, tem vindo a adoptar o entendimento de que o Sr. Procurador-Geral da República não tem competência para converter inquéritos em processos disciplinares, embora resulte do teor também expresso da lei que tem competência para instaurar inquéritos e processos disciplinares, que lhe é conferida pelo art. 12.º, n.º 2, al.ª f), do mesmo Estatuto – cfr: neste sentido acórdãos de 10-9-2008, proferido no processo 0449/07; 12-3-2008, proferido no processo 0867/06; de 2-7-2009 (pleno da 1ª Secção) proferido no processo 0639/07; de 19-3-2009 (pleno da 1ª Secção) proferido no processo 0867/09.

Por isso, só com delegação de poderes o Sr. Procurador-Geral da República poderá ordenar a conversão de inquéritos em processos disciplinares.

Sendo assim, serão dois os requisitos para se iniciar o prazo de prescrição quando está em causa o conhecimento dos factos pelo Sr. Procurador-Geral da República, através de inquérito:

(i) ter conhecimento dos factos;

(ii) e ter delegação de poderes para determinar a conversão do inquérito em processo disciplinar.

Os dois requisitos são independentes: o Sr. Procurador-Geral da República pode ter conhecimento dos factos e não ter os referidos poderes delegados; e pode ter poderes delegados e não ter conhecimento dos factos. Em qualquer destas situações, não se iniciará o prazo de prescrição previsto no n.º 2 do art.º 4.º do Estatuto Disciplinar, aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro.

A ocorrência dos dois requisitos não tem de ser, e só por coincidência será, concomitante: pode haver delegação de poderes e, posteriormente, conhecimento dos factos; e pode haver conhecimento dos factos e só depois, ser delegada a competência para a conversão dos inquéritos em processos disciplinares.

Mas, quando se reunirem os dois requisitos, que são os únicos necessários, o prazo de prescrição iniciar-se-á. Se a delegação de poderes for anterior ao conhecimento dos factos, o prazo começa a correr a partir deste; se o conhecimento dos factos for anterior à delegação de poderes o prazo da prescrição

só começa a correr a partir desta – pois só a partir da reunião dos dois requisitos o Procurador-Geral da República tem o poder e a possibilidade de converter o inquérito.

Aplicando este regime ao caso em apreço, constata-se que o Senhor Procurador-Geral da República tinha conhecimento das faltas desde Setembro de 2006, embora, então, não tivesse poderes para converter o inquérito em processo disciplinar. E constata-se, ainda, que teve delegação de poderes através de uma deliberação do CSMP publicada em 29-12-2006.

Deste modo, a partir de 29-12-2006, data em que ocorreu a publicação da deliberação de delegação de poderes, ficou a deter poderes para ordenar a conversão do inquérito em processo disciplinar. Por isso, a partir desta data, estando reunidos os dois requisitos, iniciou-se o prazo de prescrição previsto no art. 4.º, n.º 2, do Estatuto Disciplinar.

Consequentemente, a conversão do inquérito em processo disciplinar tinha de ser determinada até 29-3-2007. Como essa conversão só foi determinada pelo Conselho Superior do Ministério Público em 23-5-2007, é de concluir que ocorreu a invocada prescrição.”

O CSMP reputa essa decisão de errada por entender que a “citada delegação de competência, válida a partir de 30/12/2006, SÓ OPERA relativamente a todos os processos de inquérito entrados na Procuradoria-Geral da República APÓS ESTA DATA” e que, sendo assim e sendo que o inquérito ora em causa deu entrada nos serviços da Procuradoria anteriormente, só o Conselho podia proceder à sua conversão em processo disciplinar. Ou seja, o Recorrente não contesta que a partir da publicação da referida delegação o Sr. PGR podia converter os inquéritos em processos disciplinares e, portanto, que essa publicação sinalizava o termo *a quo* do prazo prescricional. O que ele rejeita é que essa delegação se pudesse aplicar aos inquéritos instaurados antes da sua publicação e, por isso, que o Sr. PGR pudesse exercer os poderes que lhe foram delegados no tocante ao inquérito ora em causa.

Mas mesmo que assim não fosse, acrescenta, certo era que o Sr. PGR “SÓ TEVE ACESSO AO PROCESSO de inquérito - que não podia avocar - em 23 de Fevereiro de 2007” pelo que só nesta data se podia considerar iniciado o prazo prescricional. E, porque assim, e porque a conversão do inquérito em processo disciplinar ocorrera em 23/05/2007 não tinha havido prescrição do procedimento disciplinar.

Inexistindo dúvida de que, nos termos do art.º 4.º/2 do E.D., o direito de instaurar o procedimento disciplinar prescreve “se, conhecida a falta pelo dirigente máximo do serviço, não for instaurado o procedimento disciplinar no prazo de 3 meses” de que, no caso, o dirigente máximo era o CSMP e que este, nos termos do art.º 31.º do EMP, podia delegar, como delegou, no PGR a competência para converter os inquéritos em processos disciplinares, **a questão que se nos coloca** é a de saber se a delegação desta competência só opera em relação aos inquéritos instaurados depois dessa delegação ter sido publicada ou se ela também produz efeitos em relação aos inquéritos instaurados anteriormente.

4. A deliberação do Conselho ora em causa - a delegar no Sr. PGR competência para converter os inquéritos em processos disciplinares – é omissa no tocante aos processos a que mesma respeitava nem introduziu qualquer indicação ou restrição no tocante à forma como ela devia ser exercida (vd. al.ª n do probatório).

Sendo assim, e sendo que a delegação de competência é um acto de transferência de poderes, isto é, um acto destinado a permitir que determinada pessoa ou entidade possa proferir decisões que originariamente se encontravam na esfera jurídica do delegante e sendo, ainda, que **esse acto terá a configuração e a eficácia que o seu autor pretenda**, desde que estas não sejam contrárias à lei ou à finalidade que o justificaram (art.º 121.º e 127.º do CPA), o facto do mencionado acto delegatório ser tão amplo e tão genérico só pode querer significar que o Conselho quis que o mesmo **abrangesse não só os inquéritos que estavam a correr termos como os que futuramente fossem instaurados**.

Deste modo, atenta a imediata operatividade do acto delegatório e o facto dele abarcar a totalidade dos poderes objecto de delegação, **o Sr. PGR passou a dispor da mesma competência que o Conselho tinha na conversão dos inquéritos em processos disciplinares** e a poder exercer-la livremente, sem prejuízo deste manter a titularidade da competência na matéria delegada, visto a mesma ser irrenunciável e inalienável (art.º 29.º/1 e 2 do CPA), e de poder emitir directivas ou instruções vinculativas, avocar ou revogar os actos praticados pelo Sr. PGR (art.º 39.º do CPA). Isto é, passou a poder converter os inquéritos que se encontrassem a correr termos em processos disciplinares.

Carece, pois, de sentido a afirmação do Conselho de que, apesar da mencionada delegação, continuou a ser a única entidade competente para converter em processos disciplinares os inquéritos entrados nos serviços da PGR antes da sua publicação e de que, por isso, só ele poderia proceder à conversão do inquérito instaurado contra o Autor.

5. O Recorrente considera, ainda, que mesmo que se admitisse que o Sr. PGR, após a publicação da citada delegação, tinha competência para converter o inquérito em processo disciplinar certo era que essa conversão só podia ser exercida depois dele ter conhecimento do inquérito e, no caso, ele só teve acesso ao inquérito em 23/02/2007, pelo que esta era a data que tinha de sinalizar o termo *a quo* do prazo de prescrição ora em causa.

Daí que, ao contrário do decidido, o prazo prescricional do procedimento disciplinar não se tivesse extinguido em 23/03/2007.

Mas também aqui não tem razão.

Desde logo, porque a partir do momento em que a referida delegação foi publicada cumpria ao Sr. PGR inteirar-se dos inquéritos que se encontravam a ser processados visto, a partir dessa data, **ser o único responsável pela sua conversão em processos disciplinares, sendo certo que o incumprimento dessa obrigação não poderia conduzir ao alargamento daquele prazo.**

Depois, porque **nada há nos autos que possa indiciar que o Sr. PGR só teve conhecimento do inquérito em 23/02/2007.** Ao contrário, o que deles consta vai no sentido contrário, isto é, de que ele conhecia o inquérito, pelo menos, em 18/09/2006 – data em que o mesmo lhe foi concluso – e que logo no mês imediato o movimentou por duas vezes (al.^a d) do probatório).

Sendo assim, isto é, sendo que o Sr. PGR conhecia a existência do inquérito instaurado contra o Autor pelo menos desde 18/09/2006 e que a partir de 29/12/2006 passou a ser ele a entidade competente para o converter em processo disciplinar essa conversão tinha de ser decidida até 29/03/2007.

Como tal não aconteceu e **como essa conversão só foi determinada pelo Conselho em 23-5-2007 é de concluir que ocorreu a invocada prescrição.**

São, pois, improcedentes as conclusões 9 a 17.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam em **negar provimento a ambos os recursos confirmando-se, assim, os Acórdãos sob censura.**

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 7 de Julho de 2011. - *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) – *Rosendo Dias José* – *Américo Joaquim Pires Esteves* - *Luís Pais Borges* – *Jorge Manuel Lopes de Sousa* – *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* – *António Bernardino Peixoto Madureira* – *António Bento São Pedro* – *José Manuel da Silva Santos Botelho* (vencido nos termos da declaração do Sr. Cons. M. Santos) – *Jorge Artur Madeira dos Santos* (vencido nos termos de declaração que junto) – *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (vencido pois que relevaria apenas o conhecimento a partir da delegação) – *António Políbio Ferreira Henriques* (vencido – só relevaria o conhecimento posterior à delegação) - *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* (vencido de acordo com a declaração junta) – *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (vencida, nos termos da declaração de voto que junto, mantendo, assim, o voto de vencido apostado no acórdão sob recurso).

VOTO DE VENCIDO

A posição vencedora cinde - lógica e cronologicamente - dois supostos «requisitos» (do início do prazo prescricional): «ter conhecimento dos factos» («rectior», conhecimento das «faltas») e «ter delegação de poderes para determinar a conversão do inquérito em processo disciplinar». Mas essa cisão é artificial.

Com efeito, o conhecimento das faltas e a titularidade do direito de operar a conversão têm de ser concomitantes - pois só assim o conhecimento será funcional e não meramente psicológico. O que significa que o «conhecimento dos factos» que o PGR adquiriu só relevaria para estabelecer o «dies a quo» do prazo prescricional se ele, imediatamente e por si, pudesse extrair consequências disciplinares do que conhecia; e, não podendo extraí-las, não faz sentido impor ao PGR o dever de memorizar «os factos», ou as faltas, para uma hipotética utilização futura.

Convém notar que a prescrição de um qualquer direito sanciona a inércia do seu titular no respectivo exercício. Ora, uma tal inércia só é imputável ao PGR relativamente às faltas que conheça após a delegação de poderes; pois, quanto às anteriores, ele conheceu-as num tempo em que o conhecimento lhe não permitia a conversão - e apenas lhe permitia, tal e qual fez, propulsionar o procedimento de modo a que a conversão fosse porventura ordenada pelo órgão então competente para o efeito.

Resta dizer que, orientado já o procedimento administrativo com vista a que o CSMP promovesse a conversão, seria anómalo que o PGR, após a delegação de poderes, se sentisse legitimado a recuperar e retomar um processo entretanto na órbita do CSMP. A este órgão, que então correctamente detinha a titularidade do procedimento, é que caberia tomar a iniciativa de o remeter à entidade delegada - caso não utilizasse o «poder de avocar», referido no art. 39º, n.º 2, do CPA.

Em suma: a posição vencedora esquece que o conhecimento das faltas só vale enquanto acompanhado do poder de disciplinarmente perseguir, sem o que tal conhecimento será apenas psicológico - e irrelevante. Assim, daria provimento ao recurso, revogaria o acórdão recorrido e julgaria improcedente a acção dos autos.

Lisboa, 7 de Julho de 2011. —*Jorge Artur Madeira dos Santos.*

Declaração de voto

Acompanho o projecto de acórdão até ao seu ponto 4, inclusive. Concordo, portanto, que a delegação de poderes em causa nos autos se aplica, também, aos inquéritos em curso nesse momento. Já não posso acompanhar o seu ponto 5. Quanto a ele remeto para a posição do CSMP, designadamente quando sustenta que o Procurador-Geral da República só adquiriu competência para transformar o inquérito em processo disciplinar com a publicação da deliberação do Conselho que lhe delegou essa competência (29.12.06). Só após esse momento aquele Magistrado estava em condições de exercer **se e só** quando *tomasse conhecimento* do processo, sendo irrelevante que já anteriormente lhe tivesse passado pelas mãos quando ainda a não podia exercitar. Portanto, o termo *a quo* do prazo de prescrição só podia iniciar-se depois daquela data quando o processo lhe fosse presente.

Não faz qualquer sentido pretender relevar o contacto com o processo numa data anterior, para outro efeito, quando não era titular dessa competência. Tantas são as obrigações do cargo que não podia exigir-se-lhe que se recordasse dos processos que lhe passaram pelas mãos nos meses anteriores e muito menos por que razões. Também não podia ser-lhe exigido nenhum comportamento no sentido de lhe serem presentes os processos pendentes para neles poder exercer essa competência. Por duas razões essenciais. Em primeiro lugar, porque uma tal exigência não está prevista na lei. Em segundo, porque o CSMP continua a deter essa competência (art.s 35º, n.º 1 e 39º do CPA) sendo perfeitamente razoável que a queira (possa) continuar a exercer nos processos que se encontravam pendentes quando a delegou. Não está correcta, a meu ver, a afirmação constante do projecto, em que se alicerça o decidido neste ponto, segundo a qual “Desde logo, porque a partir do momento em que a referida delegação foi publicada cumpria ao Sr. PGR inteirar-se dos inquéritos que se encontravam a ser processados visto, a partir dessa data, **ser o único responsável pela sua conversão em processos disciplinares, sendo certo que o incumprimento dessa obrigação não poderia conduzir ao alargamento daquele prazo**” (de resto, afirmação logo contrariada na parte final desse ponto quando refere “Como tal não aconteceu e **como essa conversão só foi determinada pelo Conselho em 23-5-2007 é de concluir que ocorreu a invocada prescrição**”, afirmação que só pode pressupor que o Conselho continua a manter essa competência, contrariamente ao que se afirmara na transcrição anterior). É, também, sem atropelo de qualquer princípio constitucional, a interpretação que melhor protege a justiça material, a que permite tomar conhecimento do comportamento disciplinar.

Portanto, tendo sido alegado que o PGR, posteriormente àquela data, apenas tomou contacto com o inquérito em 23.2.07 (nenhuma prova tendo sido produzida em sentido contrário), não estava consumada a prescrição quando o CSMP, a 23.5.07. determinou a conversão do inquérito em processo disciplinar.

Com este fundamento, concederia provimento ao recurso.

Lisboa, 7 de Julho de 2011. — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho.*

DECLARAÇÃO DE VOTO

Vencida, nos termos do projecto de acórdão que relatei e que não fez vencimento no que respeita à excepção da prescrição, a qual julgaria improcedente e, conseqüentemente, julgaria também improcedente a acção, pelos fundamentos constantes naquele projecto que, na parte vencida, passo a transcrever:

«1. Quanto à invocada prescrição do direito de instaurar o procedimento disciplinar:

1.1. Segundo o autor, a faculdade de instaurar o procedimento disciplinar pelos factos por que foi punido prescreveu, por ter sido ultrapassado o prazo de *três meses* previsto no nº2 do artº4º do DL 28/84, de 16.01, que aprovou o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração (*doravante ED*), já que o relatório do inquérito que lhe foi instaurado, contendo as conclusões e propostas, deu entrada nos serviços do CSMP em 15 de Setembro de 2006 e a deliberação do CSMP a converter o inquérito em processo disciplinar data de 23 de Maio de 2007, sendo que o processo foi distribuído inicialmente ao relator Dr. C..., em 03.10.2006, vindo a ser redistribuído a outro relator em 29 de Março de 2007 e, portanto, já depois de decorrido o prazo de prescrição, pelo que não se pode pressupor que o CSMP não tinha o conhecimento relevante.

Invoca, em apoio da sua tese, o acórdão deste STA de 01.03.2007, rec. 205/06.

O autor veio ainda, posteriormente, aquando do pedido de modificação objectiva da instância, invocar, para sustentar a alegada prescrição, que o CSMP, por deliberação de 29.11.06, publicada no DR 2ª série de 29.12.06, delegou no Senhor Procurador Geral da República, a competência prevista no artº214º, nº1 do EMP para converter o inquérito em processo disciplinar (cf. requerimento de fls. 124 e segs.).

A entidade demandada, na sua contestação, quer à impugnação do acto inicial, quer à impugnação do novo acto, defendeu a improcedência da referida excepção, quer porque o termo inicial do prazo previsto no artº4º, nº2 do ED/84 é o conhecimento EFECTIVO da materialidade susceptível de censura disciplinar pelo órgão colegial, como é jurisprudência do STA que cita, quer porque a invocada dele-

gação de competência é válida a partir de 30 de Dezembro de 2006, pelo que só opera relativamente a todos os processos de inquérito entrados na PGR após esta data.

Vejamos:

Nos termos do artº4º, nº2 do ED, o direito de instaurar o procedimento disciplinar «*Prescreverá igualmente se, conhecida a falta pelo dirigente máximo do serviço, não for instaurado o competente procedimento disciplinar no prazo de 3 meses.*»

A questão está em saber quando se considera ter ocorrido o conhecimento da falta pelo dirigente máximo do serviço e quem é, para o efeito, o dirigente máximo do serviço, no presente caso.

Esta questão tem sido muito debatida na jurisprudência, tendo sido recentemente fixado pelo Pleno da Secção, o entendimento no sentido de que, sendo o CSMP o órgão colegial máximo dos serviços, a ele cabe converter o inquérito em processo disciplinar, como, de resto, expressamente decorre do artº214º, nº1 do EMP.⁽¹⁾

Com efeito, dispõe o art.º 214, n.º 1, do EMP, sob a epígrafe “**Conversão em processo disciplinar**” que “*Se se apurar a existência de infracção, o Conselho Superior do Ministério Público pode deliberar que o processo de inquérito ou sindicância em que o arguido tenha sido ouvido constitua a parte instrutória do processo disciplinar*”.

Ainda segundo o citado acórdão do Pleno «...*muito embora um inquérito tenha sido enviado para a Procuradoria-Geral da República e nesta tenha sido recepcionado, o prazo de prescrição previsto naquele preceito do ED*» (o supra citado artº4º, nº2) «*só começa a correr assim que o C.S.M.P. tomar conhecimento da falta, o que, por ser um órgão colegial, só é possível depois de efectivamente se ter reunido para esse efeito e de ter previamente visto o assunto inscrito na ordem de trabalhos na sequência de convocatória expressa (artºs 16/22 do CPA).*»

Ou seja, o que releva não é a simples entrada do processo de inquérito na Procuradoria Geral da República, mas o conhecimento *efectivo* do seu conteúdo pelo órgão competente para operar a conversão do inquérito em processo disciplinar ou ordenar o seu arquivamento, órgão que, face aos artº15º, nº1, 27º, artº 214, nº1 do EMP e de acordo com a citada jurisprudência, que se acolhe, é o CSMP.

1.2. Só que, nos termos do artº31º do EMP, «*O Conselho Superior do Ministério Público pode delegar no Procurador-Geral da República a prática de actos que, pela sua natureza, não devam aguardar a reunião do Conselho*». (cf. também o artº35º, nº1 e 3 do CPA).

Portanto, o CSMP pode delegar, no Senhor Procurador Geral da República, os seus poderes para a prática de determinado tipo de actos que, caberá, naturalmente, ao próprio Conselho *especificar* na deliberação em que procede à delegação, como, de resto, exige o artº37º, nº1 do CPA.

Na verdade, não faria sentido, a nosso ver, que a definição dos actos que podem ser objecto de delegação, no caso, «*os actos que, pela sua natureza, não devam aguardar pela reunião do Conselho*», fosse deixada ao delegado, tanto mais que, por imperativo legal (o citado artº37º do CPA), na delegação de poderes devem sempre ficar definidos, *expressamente*, os poderes que se delegam.

Portanto, aquele poder discricionário de definir quais os actos que, dentro da competência do órgão delegante, podem ser objecto de delegação, o legislador só pode ter conferido ao próprio órgão, no caso ao CSMP.

Por outro lado, o exercício desse poder discricionário, como parece óbvio, não poderá depender de cada procedimento, *em concreto*, que exija a prática do acto, já que a competência é sempre definida *previamente e em abstracto*.

Ora, o CSMP delegou, no Senhor Procurador Geral da República, *ao abrigo do artº31º do EMP*, entre outras, *a competência prevista no artº214º, nº1 do EMP, para converter inquéritos em processos disciplinares*, por deliberação do Plenário do CSMP de 29.11.2006, publicada no DR 2ª série, de 29.12.2006, como se provou (cf. alínea m) do probatório).

O facto de o CSMP ter referido nessa deliberação que a competência delegada é «...*para a prática dos seguintes actos, quando pela sua natureza, não devam aguardar pela reunião do Conselho (...)*», embora seja susceptível de gerar algum equívoco, só pode ser entendido, atento o anteriormente exposto, como mera reprodução, que é, do teor da norma do artº31º do ED, ao abrigo da qual a delegação foi feita e, portanto, que o CSMP, no uso do referido poder discricionário, *especificou*, desde logo os actos que, *em abstracto e pela sua natureza, não deviam aguardar a reunião do Conselho*, que são todos os ali elencados, os quais delegou no Senhor Procurador, ao abrigo do citado preceito legal.

Ou seja, a partir de 29.12.2006, o Senhor Procurador Geral da República passou a ter poderes para converter em processo disciplinar qualquer inquérito *instaurado após aquela data* (da publicação da referida delegação de poderes).

1.3. Mas será que o Senhor Procurador passou também a poder converter em processo disciplinar os inquéritos instaurados no CSMP, antes dessa delegação de poderes?

É que como determina o artº30º, nº1 e 2 do CPA, a competência *fixa-se no momento em que se inicia o procedimento*, sendo irrelevantes as modificações de facto e de direito que ocorram posteriormente, *excepto* quanto a estas últimas, se for extinto o órgão a que o procedimento estava afecto (i), se deixar de ser competente (ii) ou se lhe for atribuída a competência de que inicialmente carecesse (iii).

A questão é se a delegação de poderes gera situações enquadráveis nas excepções referidas em ii) e iii), pois manifestamente não ocorre a referida em i).

A resposta a essa questão prende-se com a *natureza jurídica da delegação de poderes*, o que tem sido muito debatido e nada pacífico na doutrina, onde surgiram três correntes principais – as denominadas “*tese da alienação*”, “*tese da autorização*” e “*tese da transferência do exercício*” (2).

A *tese da alienação* da competência pelo delegante não mereceu grande acolhimento entre nós (3). Com efeito, embora com acentuadas divergências nesta matéria, a maioria da nossa doutrina converge num ponto – o de que a delegação de competências não transfere para o delegado a *titularidade* da competência do delegante, que assim a mantém. As divergências residem, essencialmente, no facto de os defensores da denominada *tese da autorização* entenderem que a lei de habilitação confere, desde logo, ao potencial delegado a capacidade de exercício dos poderes delegáveis, embora a condicione a uma autorização do delegante (4), enquanto os defensores da denominada *tese da transferência do exercício* consideram que só o delegante é o titular da competência delegada e que, através da delegação de poderes, opera apenas a transferência do *exercício* dessa competência, não da sua titularidade. (5)

O CPA parece ter acolhido o entendimento de que o delegante mantém a *titularidade* da competência, apenas se permitindo, através da delegação, o *exercício* dessa competência pelo delegado nas matérias delegáveis, o que decorre dos poderes conferidos ao delegante no artº 39º do CPA, ou seja, o poder de *avocar, bem como de revogar os actos praticados pelo delegado ao abrigo da delegação, além do poder de emitir instruções ou meras directivas*, dependendo de se tratar ou não de uma delegação hierárquica.

Portanto, através da delegação de poderes, o delegante não perde a sua competência nas matérias delegadas, porque isso configuraria uma renúncia à competência que a lei lhe confere, o que a lei comina com a nulidade (artº29º, nº2 do CPA). Aliás, como vem sendo, de há muito, afirmado na doutrina, a competência só existe nos termos previstos na lei (*princípio da legalidade da competência*) e, por isso, é *irrenunciável e inalienável* (6).

E, pela mesma razão, o delegado não adquire qualquer competência através do acto de delegação. Ou já era titular dessa competência, por força da lei de habilitação, mas condicionada a autorização do delegante, como sustentam os defensores da tese da autorização, pelo que não podia exercê-la antes dessa autorização, ou não era titular dessa competência, nem passa a ser com a delegação de poderes, apenas lhe é facultado o exercício de uma competência alheia, a do delegante, como sustentam os defensores da tese da transferência do exercício.

Mas não podendo o delegante, através do acto de delegação de poderes, renunciar à sua competência, nem podendo o delegado, através do mesmo acto, adquirir a competência do delegante, então não se verifica qualquer das situações excepcionais a que se alude no artº30º do CPA.

Aliás, sendo a delegação de competências um acto administrativo, seria pelo menos duvidoso, face ao já referido princípio da legalidade da competência, que através dela se pudesse operar uma modificação na titularidade da competência de um órgão administrativo

A nosso ver, quando se fala em competência no artº30º do CPA, fala-se, da competência tal como a lei a define, pelo que as modificações da titularidade dessa competência, têm também de decorrer da lei, não podendo ser efectuadas através de um acto administrativo de delegação de poderes.

E, a ser assim, haverá que concluir que, não obstante a delegação de poderes, o delegante mantém a titularidade dos inquéritos instaurados antes dessa delegação, nos termos daquele preceito legal.

1.4. Ora, no presente caso e como decorre da factualidade provada (cf. alínea d) do probatório), o inquérito foi instaurado antes da referida delegação de poderes, tendo sido concluso ao Senhor Procurador Geral, pela primeira vez, em 18.09.2006.

O Senhor Procurador Geral não tinha, nessa data, quaisquer poderes para converter inquéritos em processos disciplinares, cabendo, como vimos, tal competência ao CSMP, nos termos do artº214º, nº1 do EMP e artº31º, nº1 do CPA.

Daí que o Senhor Procurador tenha designado em 03.10.06, o relator, a quem foi distribuído o processo, para que elaborasse o acórdão a submeter à reunião do órgão competente, o CSMP, com vista à decisão a que alude no citado artº214º, nº1 do EMP.

É certo que o inquérito lhe voltou concluso, após a delegação, em 23.02.2007, sem que dele constasse qualquer despacho do relator a justificar a devolução do processo e voltou ao secretário nesse mesmo dia, também sem qualquer despacho do Senhor Procurador Geral, vindo-lhe, porém, a ser de novo concluso, em 20.03.2007, tendo então sido proferido novo despacho, a determinar a redistribuição do processo a outro relator. Mas como resulta do anteriormente exposto em 1.3, tal delegação não retirou a competência ao CSMP no referido processo.

Ora, não resulta da factualidade provada que o CSMP, como *órgão colegial*, tivesse tido *efectivo* conhecimento da factualidade do inquérito antes de 23.05.2007, data da deliberação do CSMP que o converteu em processo disciplinar, pelo que, atento o exposto supra, o disposto no artº306º, nº1 do CC e a já citada jurisprudência deste STA, entendemos que não se verifica a invocada prescrição do procedimento disciplinar.

De qualquer modo, sempre se dirá que a solução não seria diferente, no presente caso, se o Senhor Procurador Geral tivesse competência para converter o inquérito, aqui em causa, em processo disciplinar.

É que a referida delegação de poderes, sendo um acto administrativo, só produz efeitos para o futuro (cf. artº127º, nº1 do CPA).

Por isso, só a partir da publicação da referida delegação de poderes, ou seja, de 30.12.06, o Senhor Procurador poderia exercer os poderes delegados.

Ora, como já referimos supra, o termo, *a quo* do prazo prescricional a que se alude no artº4º, nº2 do ED, só deve contar-se a partir do momento em que o órgão competente pode *efectivamente* exercer essa competência.

Assim sendo e tendo o inquérito sido concluso ao Senhor Procurador Geral após a referida delegação, apenas em 23.02.2007, como se provou, o Senhor Procurador Geral só podia exercer a competência delegada, no referido inquérito, a partir desta data, pois não detém poderes para avocar os processos que se encontrem na titularidade do delegante (o contrário já é verdadeiro) e, portanto, só a partir dela, se poderia, a nosso ver, contar o prazo de prescrição a que alude o artº4º, nº2 do ED/84.

Sendo tal prazo de três meses, o mesmo só se completaria em 23.05.2007, precisamente a data da deliberação do CSMP que converteu o inquérito em processo disciplinar.

Logo, nessa data, ainda se não mostrava prescrito o procedimento disciplinar.»

Fernanda Martins Xavier e Nunes

(¹) (Cf. os acórdãos do Pleno da 1ª Secção do STA de 19.03.2009, rec. 867/06 e de 02.07.09, rec. 639/07 e acórdãos da Secção de 02.04.2009, rec. 531/07, de 25.01.09, rec.791/07 e de 08.07.09, rec.1128/08, entre outros)

(²) (Cf. a este propósito, o Prof. Freitas do Amaral, in Curso de Direito Administrativo, p. 678 e segs..)

(³) (Esta tese foi defendida por Rogério Soares, in Direito Administrativo, 1978, p.107-108.)

(⁴) (Neste sentido, os Profs. André Gonçalves Pereira, Da delegação de poderes em Direito Administrativo, 1960, p. 23-29, Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, I, p. 226 e segs. e Esteves de Oliveira, Direito Administrativo, I, p. 268 e ainda Paulo Otero, Conceito e Fundamento da Hierarquia Administrativa, 1987, p. 197 e segs, embora este último, considere, diferentemente daqueles, que o delegado recebe da lei de habilitação apenas a titularidade da competência, sendo o acto de delegação que lhe confere o exercício da competência de que já é titular)

(⁵) (Cf. neste sentido, o Prof. Freitas do Amaral, in obra citada, p. 671 e segs, especialmente, fls. 680 a 687.)

(⁶) (Cf. a este propósito, os Profs. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. I, p.610, Sérvulo Correia, Lições de Direito Administrativo, p. 174 e Esteves de Oliveira, Direito Administrativo, p. 266/7.)

Acórdão de 15 de Setembro de 2011.

Assunto:

Direcção-Geral das Contribuições e Impostos. Pessoal da Administração Tributária. Relação jurídica de emprego e público por nomeação. Princípio da igualdade e da protecção da confiança. Reserva da função pública.

Sumário:

- I — *Os trabalhadores da DGCI integrados no grupo de pessoal de administração tributária, atenta a carreira em que estão integrados, não se encontram cobertos pela previsão normativa do art. 10º, als d) e f), da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, razão pela qual não lhes pode ser reconhecido o direito a manterem a relação jurídica de emprego público na modalidade de nomeação.*
- II — *Em termos exegéticos, a expressão chave do texto do citado art. 10º é a da adequação, ao referir que são nomeados os funcionários a quem compete a execução de determinadas atribuições e actividades, vistas “em função da sua integração nas carreiras adequadas para o efeito”, o que não pode deixar de ser entendido como reportado às carreiras organicamente estruturadas para a execução essencial, básica, das referidas atribuições e actividades.*
- III — *O princípio da igualdade postula, na consideração das suas dimensões igualizante e diferenciante, que se dê tratamento igual a situações de facto essencialmente iguais e tratamento desigual a situações de facto desiguais, pelo que tal princípio não resulta violado quando a diferença de tratamento radica em elementos diferenciadores de carácter objectivo e razoável que a tornam materialmente fundada.*

IV — Não há ofensa do princípio da protecção da confiança, insito na ideia de Estado de direito democrático, pelo facto de terem sido defraudadas meras expectativas de manutenção, por parte dos trabalhadores da administração tributária, de um regime de vinculação mais favorável, em resultado de uma nova definição legal dos regimes de vinculação e carreiras dos trabalhadores da administração pública.

Processo n.º 375/09-20.

Recorrente: Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos.

Recorrido: Assembleia da República.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.º Dr. Pais Borges.

Acordam, em conferência, no Pleno da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

(Relatório)

I. O SINDICATO DOS TRABALHADORES DOS IMPOSTOS, em representação dos trabalhadores seus associados – grupo de pessoal dirigente, de chefia tributária e de administração tributária da DGCI –, instaurou neste Supremo Tribunal Administrativo, contra a ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA, acção administrativa especial de pretensão conexa com actos administrativos, sob invocação do disposto nos arts. 310º, n.º 2 da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, 24º, n.º 1, alínea a), ii) do ETAF e 50º e segs. do CPTA, alegando, em síntese, que a entidade demandada, ao aprovar a Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro (rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 22-A/2008, de 24 de Abril), que *estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas*, e que, “sem outras formalidades”, determinou a transição dos actuais trabalhadores que exercem funções públicas em nomeação definitiva – entre os quais associados do Autor – para a modalidade de contrato por tempo indeterminado, afrontou os seus direitos e interesses, pedindo a anulação da decisão administrativa contida no art. 88º, n.º 4 da citada Lei, por violação do disposto no seu art. 10º, als d) e f).

Por despacho saneador de fls. 167, foram julgadas improcedentes as excepções de *ineptidão da petição inicial* e de *incompetência absoluta do tribunal*, arguidas pela entidade demandada na respectiva contestação.

Por acórdão da Subsecção, de 12.05.2010 (fls. 303 e segs.), foi julgada improcedente a acção.

É desta decisão que vem interposto para o Pleno o presente recurso jurisdicional, em cuja alegação o recorrente conclui:

A) Ao considerar que o exercício das funções indicadas no artigo 10º da Lei n.º 12-A/2008, e, em especial, das referidas nas suas alíneas d) e f), constitui condição da respectiva aplicação aos trabalhadores visados por aquela norma, o douto Acórdão recorrido incorreu em erro de interpretação e aplicação do direito;

B) É certo que o artigo 10º da Lei n.º 12-A/2008 introduz uma dupla restrição à utilização da nomeação definitiva como acto constitutivo de relação jurídica de emprego público;

C) Mas essa dupla restrição não tem a ver com o regime de exercício, em exclusividade ou complemento, de tais funções mas, e em primeira linha, com as funções propriamente ditas, na sua especificidade – que são apenas as ali indicadas, com exclusão de quaisquer outras;

D) Por outro lado, tem a ver com as carreiras em que o trabalhador se integra – que são as adequadas ao exercício de tais funções, com exclusão das demais;

E) A investigação criminal, independentemente da espécie de crime considerado, tal como a inspecção, em geral, fazem parte das funções públicas abrangidas pelo artigo 10º referido;

F) Naquelas funções compreendem-se, portanto, a investigação dos crimes fiscais e a inspecção tributária;

G) As carreiras funcionalmente adequadas ao exercício de tais funções são as carreiras próprias da administração tributária, salvo as de regime geral, nas quais os trabalhadores que o Recorrente representa estão inseridos;

H) Na verdade, no conteúdo funcional das referidas carreiras inclui-se o desempenho corrente, permanente e ordinário das actividades aqui consideradas por parte daquele pessoal;

I) Contrariamente àquilo que foi decidido, a lei não impõe, portanto, explícita ou, sequer, implicitamente, um regime exclusivo ou preponderante de exercício das funções referidas no artigo 10º da Lei n.º 12-A/2008 como condição da sua aplicação;

J) Nessa medida, ao julgar improcedente a causa com fundamento numa interpretação errónea do direito aplicável, o douto Acórdão recorrido infringiu o referido preceito legal, conjugado com o n.º 4 do artigo 88º da mesma Lei n.º 12-A/2008;

K) Bem assim, a interpretação do artigo 10º da Lei n.º 12-A/2008 feita pela decisão impugnada, no sentido de o mesmo não abranger os trabalhadores representados pelo Recorrente, é materialmente inconstitucional por violação da reserva de função pública e dos princípios da igualdade de tratamento e da protecção da confiança;

L) Na verdade, fazendo a administração tributária parte do “núcleo duro” das funções de soberania do Estado, devem os seus trabalhadores manter o vínculo que caracteriza as relações mais estreitas entre aquele e os respectivos servidores;

M) Por outro lado, conhecidas as competências em matéria de investigação criminal e de inspecção tributária dos referidos trabalhadores, não existe credencial idónea para não lhes reservar o mesmo tratamento que a lei dispensa aos demais trabalhadores de investigação criminal e inspecção;

N) Deste modo, tendo sido interpretado no sentido da exclusão dos trabalhadores representados pelo Recorrente do seu âmbito de aplicação, o artigo 10º da Lei n.º 12-A/2008 infringe irremediavelmente os artigos 3º, 13º, 269º, n.º 1 e 271º da Lei fundamental;

O) Ao aplicar o referido preceito legal com o apontado sentido restritivo, o douto Acórdão sob censura fez aplicação de norma inconstitucional, o que lhe estava expressamente vedado pelos artigos 204º da Constituição da República e 1º, n.º 2 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais;

P) O Código de Processo nos Tribunais Administrativos impõe, nos processos impugnatórios, a identificação pelo tribunal de outras causas de invalidade não alegada pelas partes, devendo, nesses casos, convidá-las a pronunciarem-se sobre as mesmas;

Q) Podendo, no caso dos autos, suscitar-se com elevado grau de verosimilhança a questão da incompetência absoluta do autor da decisão impugnada, contida no n.º 4 do artigo 88º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, o Venerando Supremo Tribunal a quo tinha o dever de identificar tal invalidade, que não foi alegada;

R) Ao não o fazer, violou, pois, o dever inscrito no artigo 95º, n.º 2 do referido código, o que, subsidiariamente embora, também aqui se deixa arguido.

II. A entidade recorrida, Assembleia da República, concluiu a sua contra-alegação do seguinte modo:

Em congruência com a posição já por si anteriormente assumida no processo (na contestação e nas alegações finais – respectivas partes subsidiárias), a “Assembleia da República” entende que são totalmente correctas as conclusões contidas no Acórdão proferido, ora sob impugnação jurisdicional [«Por tudo o que se deixou exposto pode concluir-se que os trabalhadores associados do Autor não se mostram cobertos pela previsão do art. 10º, alíneas d) e f) da Lei n.º 12-A/2008, razão porque (i) não concorre motivo de anulação da decisão administrativa contida no art. 88º, n.º 4 da mesma Lei, bem como (ii) lhes não pode ser reconhecido o direito a manterem a relação jurídica de emprego público na modalidade de nomeação»], pelo que deve o mesmo ser mantido, ainda que continue sem entender (questão não fundamentadamente resolvida nos autos, ainda que oportunamente invocada por excepção) que “acto administrativo” ou “materialmente administrativo” – alvo da presente impugnação contenciosa – se contém, afinal, no comando normativo ínsito no art. 88º, n.º 4 da Lei n.º 12-A/2008.

Os Exmos Adjuntos tiveram vista dos autos, nos termos do art. 92º do CPTA.

(Fundamentação)

OS FACTOS

O acórdão recorrido considerou, com interesse para a decisão, a seguinte matéria de facto:

1. O Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos representa, entre outros, os funcionários da Direcção-Geral dos Impostos (DGCI) integrado nos grupos do pessoal dirigente, pessoal de chefia tributária e pessoal de administração tributária,

2. Agentes esses que constituem os trabalhadores directamente interessados nos presentes autos (art. 18º da p.i.).

O DIREITO

O acórdão recorrido julgou improcedente a acção administrativa especial intentada pelo ora recorrente contra a Assembleia da República, na qual o A. impugna e pede a anulação da decisão administrativa contida no art. 88º, n.º 4 da Lei n.º 22-A/2008, de 27 de Fevereiro (rectificada pela Declaração de Rectificação n.º 22-A/2008, de 24 de Abril), que *estabelece os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas*, e que, “sem outras formalidades”, determinou a transição dos actuais trabalhadores que exercem funções públicas em nomeação definitiva – entre os quais associados do Autor – para a modalidade de contrato por tempo indeterminado, alegadamente em violação do disposto no art. 10º, als d) e f) da citada Lei.

Para assim decidir, considerou improcedentes os vícios assacados pelo A. à referida decisão administrativa, concluindo, no essencial, e a partir da interpretação a que chegou do texto daquele art. 10º, que os trabalhadores associados do Autor não se encontram abrangidos pela previsão normativa das als d) e f) desse mesmo preceito legal, não se configurando pois a invocada violação de lei.

O recorrente imputa ao acórdão sob censura três vícios ou erros de julgamento: (i) errada interpretação e aplicação do art. 10º, als. d) e f), da Lei n.º 22-A/2008, de 27 de Fevereiro, por ter considerado o exercício exclusivo ou preponderante das funções ali indicadas como condição da respectiva aplicação aos trabalhadores visados pela norma; (ii) inconstitucionalidade material do citado art. 10º, na interpretação restritiva que dele fez o acórdão recorrido, no sentido de não abranger os trabalhadores representados pelo recorrente, em violação da reserva de função pública e dos princípios da igualdade

e da protecção da confiança (arts. 3º, 13º, 269º/nº 1 e 271º/nº 1 da CRP); (iii) não identificação e conhecimento de uma invalidade não alegada da decisão administrativa (incompetência absoluta do autor), em violação do art. 95º, n.º 2 do CPTA.

Vejamus da consistência de tais alegações, devendo, desde já, e tendo em conta a parte final da contra-alegação da entidade recorrida (que alega continuar sem entender que “acto administrativo” ou “materialmente administrativo” se contém no comando normativo do art. 88º, n.º 4 da Lei n.º 12-A/2008), assinalar-se que tal questão, de caracterização do acto impugnado como acto administrativo contido no preceito legal em causa, foi definitivamente decidida no saneador proferido nos autos, não podendo pois ser reapreciada (art. 87º, n.º 2 do CPTA).

1. A primeira das referidas alegações, contida nas conclusões A) a J), é, como se disse, a de que o acórdão recorrido, ao considerar que o exercício exclusivo ou preponderante das funções indicadas no art. 10º da Lei n.º 12-A/2008, em especial as referidas nas suas als d) e f), constitui condição da respectiva aplicação aos trabalhadores visados por aquela norma, teria incorrido em violação de lei, por erro de interpretação e aplicação da citada norma.

Sustenta o recorrente que a restrição da norma tem a ver apenas com as específicas funções ali referidas e com as carreiras em que o trabalhador se integra, sendo certo, por um lado, que a investigação dos crimes fiscais e a inspecção tributária fazem parte das funções indicadas na norma, e, por outro lado, que as carreiras da administração tributária, salvo as de regime geral, prevêm no respectivo conteúdo funcional o desempenho daquelas actividades.

Importa, antes do mais, reter o conteúdo dos apontados preceitos da Lei n.º 12-A/2008, diploma que veio definir e regular os regimes de vinculação, de carreiras e de remunerações dos trabalhadores que exercem funções públicas, definindo complementarmente o regime jurídico-funcional aplicável a cada modalidade de constituição da relação jurídica de emprego público.

Assim, e depois de indicar, no art. 9º, as duas modalidades de constituição da relação jurídica de emprego público – *por nomeação* ou *por contrato de trabalho em funções públicas* – o art. 10º dispõe sobre o âmbito da nomeação, nos seguintes termos:

São nomeados os trabalhadores a quem compete, em função da sua integração nas carreiras adequadas para o efeito, o cumprimento ou a execução de atribuições, competências e actividades relativas a:

...
d) Investigação criminal

...
e) Inspeção

E o art. 20º prevê o âmbito do contrato em termos residuais, dispondo que “*são contratados os trabalhadores que não devam ser nomeados e cuja relação jurídica de emprego público não deva ser constituída por comissão de serviço*”.

O acórdão recorrido começou por empreender um elaborado trabalho de indagação da *mens legislatoris* quanto ao âmbito subjectivo da constituição da relação jurídica de emprego público por nomeação, em ordem a saber, concretamente, quais os trabalhadores a quem compete, “***em função da sua integração nas carreiras adequadas para o efeito***”, o desempenho de atribuições, competências e actividades relativas a investigação criminal e a inspecção.

E, nesse labor, considerou o seguinte:

“A formulação da lei inculca a ideia de que o vínculo de nomeação (apenas) cabe aos trabalhadores que cumpram ou executem atribuições, competências e actividades relativas a *investigação criminal e inspecção*, mas em função da sua integração nas carreiras adequadas para o efeito.

Ou seja, há-de ser a integração em carreiras adequadas aos mencionados fins que confere a pedra de toque à tarefa hermenêutica a encetar.

Compreende-se, assim, que as normas contidas nos citados artºs 10º e 88º, n.º 4, vão no sentido de que os trabalhadores nomeados estão ou devem estar integrados em carreiras cuja criação ou existência se baseia exclusiva ou predominantemente em funções daquela espécie (como são as de investigação criminal ou de inspecção), *adequadas* ao cumprimento ou à execução de atribuições, competências e actividades a elas relativas.

Efectivamente, o exercício exclusivo ou predominante de funções das espécies elencadas no citado artº 10º é o que melhor se compagina com o aludido carácter restritivo.”

E, nessa perspectiva, sublinhou o acórdão que as competências e atribuições previstas nos diplomas orgânicos do *Ministério das Finanças e da Administração Pública*, por que se regem os representados do Autor, são as de “*definir e conduzir a política financeira do Estado e as políticas da Administração Pública, promovendo a gestão racional dos recursos públicos, o aumento da eficiência e equidade na sua obtenção e gestão...*” (art. 1º do DL n.º 205/2006, de 27 de Setembro – *Lei Orgânica do Ministério das Finanças e da Administração Pública*), e de promover “*a arrecadação eficaz e justa dos recursos fiscais necessários à satisfação das necessidades colectivas e ao desenvolvimento do Estado Social e Democrático de Direito*”, através da “*liquidação, cobrança e fiscalização dos impostos...*” (preâmbulo

do DL n.º 557/99, de 17 de Dezembro – *Estatuto de Pessoal e Regime de Carreiras da Direcção-Geral dos Impostos*).

Perante este enquadramento orgânico, o acórdão afirmou que “assim sendo, aos funcionários de tal departamento ministerial requer-se, antes do mais, uma prestação funcional vocacionada aos enunciados fins ou missões, não revestindo a investigação criminal (ou inspecção) que possam desempenhar senão um carácter instrumental (ou mesmo residual) em ordem ao alcance desses objectivos”.

É esta, em nosso entender, a interpretação mais correcta dos textos legais referidos, e que suportam com manifesta solidez e coerência teleológica a posição sufragada no acórdão recorrido, de não inclusão dos funcionários representados pelo recorrente na previsão normativa do art. 10º, als. d) e f) da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro.

Não cremos, com efeito, que possa acolher-se uma interpretação da citada norma que inclua na respectiva previsão os funcionários que só por forma residual e instrumental exercitem funções de investigação criminal ou de inspecção, e cuja prestação funcional marcante e predominante, estatutariamente definida, está vocacionada e dirigida a outros objectivos e finalidades de interesse público, *in casu*, a “*liquidação e arrecadação dos recursos fiscais necessários à satisfação das necessidades colectivas*”.

A expressão chave do texto do citado art. 10º é a *adequação*, ao referir que são nomeados os funcionários a quem compete a execução de determinadas atribuições e actividades, vistas “*em função da sua integração nas carreiras adequadas para o efeito*”, o que não pode deixar de ser entendido como reportado às carreiras organicamente estruturadas para a execução essencial, básica, das referidas atribuições e actividades.

Ora, e como bem se decidiu no acórdão recorrido, os funcionários da DGCI não estão integrados em carreira adequada, *hoc sensu*, para o efeito de exercício de tarefas de investigação criminal ou de inspecção, as quais estão previstas, como tarefas básicas e determinantes, no conteúdo funcional de outras carreiras da administração pública.

Quanto às primeiras (investigação criminal), cabe desde logo referir que a Lei n.º 49/2008, de 27 de Agosto, não os considera órgãos de polícia criminal, o que claramente afasta a referida ideia de adequação funcional.

Por outro lado, o grupo de pessoal da carreira da DGCI que, abstractamente, mais próximo poderia estar da adequação em causa – o Grupo de pessoal de administração tributária – integra o “*pessoal da DGCI caracterizado pela afinidade funcional das actividades que lhes incumbe desempenhar no âmbito da administração tributária*” (art. 25º do DL n.º 557/99, de 17 de Dezembro – *Estatuto de Pessoal e Regime de Carreiras da Direcção-Geral dos Impostos*), ali se abrangendo, para além da investigação criminal relativa a crimes fiscais, todas as actividades que visam cumprir tudo o que respeita à legislação tributária, essencialmente dirigida, como atrás se referiu, à “*arrecadação eficaz e justa dos recursos fiscais necessários à satisfação das necessidades colectivas e ao desenvolvimento do Estado Social e Democrático de Direito*”, através da “*liquidação, cobrança e fiscalização dos impostos...*” (preâmbulo do DL n.º 557/99, de 17 de Dezembro – *Estatuto de Pessoal e Regime de Carreiras da Direcção-Geral dos Impostos*).

E cabe referir, a este propósito, que o art. 11º, alínea c) do RGIT (Lei n.º 15/2001), para efeitos do disposto nessa Lei, considera órgãos de administração tributária “*Todas as entidades e agentes da administração a quem caiba levar a cabo quaisquer actos relativos à prestação tributária*”.

Por outro lado, e como bem salienta o acórdão recorrido, os trabalhos preparatórios e a filosofia inspiradora da reforma dos regimes de carreiras da administração pública, em que se insere a Lei n.º 12-A/2008, apontam claramente no sentido de um carácter restritivo na interpretação das normas em causa, no que ao regime de nomeação diz respeito, destacando-se, de entre os seus princípios orientadores, o da “*aproximação dos regimes de vinculação ao regime laboral comum, cuja forma típica é constituída pelo contrato de trabalho*”.

A investigação criminal não é, pois, como bem se decidiu, uma tarefa funcional básica e determinante, no âmbito da carreira em que estão integrados os trabalhadores da administração tributária, não sendo esta, por conseguinte, uma carreira “*adequada para o efeito*”.

Quanto às segundas (inspecção), igualmente se não visiona a aludida adequação funcional da carreira em que os trabalhadores da administração tributária estão integrados, como bem o demonstrou o acórdão sob censura.

Traçando um breve excuro sobre a implementação do regime jurídico da actividade de inspecção da administração do Estado, afirma o acórdão:

“Como o recorda o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 276/2007, de 31 de Julho, que aprovou o regime jurídico da actividade de inspecção da administração directa e indirecta do Estado, tal aprovação insere-se “*No quadro das orientações definidas pelo Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado (PRACE) e dos objectivos do Programa do Governo no tocante à modernização administrativa*”, sendo que, “*Uma das vertentes do PRACE consistiu no reforço das funções de apoio à governação e das correspondentes soluções orgânicas. De entre essas funções ressaltam as de ins-*

pecção. Estabilizadas as soluções organizativas, identificou-se a necessidade de aprovar um regime jurídico comum a toda a actividade de inspecção que, sem prejuízo da necessidade de acautelar regimes específicos, decorrentes das exigências próprias de cada sector de actividade objecto de acções de inspecção, permita racionalizar e uniformizar um acervo de regras comuns a toda a actividade, designadamente em matérias relacionadas com os deveres de cooperação e colaboração com outras entidades, os procedimentos de inspecção, as garantias da actividade de inspecção, o regime de incompatibilidades e impedimentos do pessoal que exerce funções de inspecção e com a organização interna dos serviços de inspecção”.

Ora, para efeitos do DL 276/2007, designa-se por “*Actividade de inspecção*”, “*a actividade de inspecção, auditoria e fiscalização desenvolvida pelos serviços da administração directa e indirecta do Estado aos quais tenha sido cometida a missão de assegurar o exercício de funções de controlo, interno ou externo*” [alínea a. do artº 2º].

E, sobre o âmbito desse diploma legal, é ali incluída a Inspecção-Geral de Finanças [cf. alínea a) artigo 3.º]. (...)

Veio posteriormente o Decreto-Lei n.º 170/2009, de 3 de Agosto, estabelecer o regime da carreira especial de inspecção, procedendo à transição dos trabalhadores integrados nos corpos e carreiras de regime especial das inspecções-gerais. (...)

Assim, à semelhança do que se contém no DL 276/2007, também no Decreto-Lei n.º 170/2009, sobre o seu âmbito, se estipula que, de entre os serviços de inspecção ali abrangidos, se inclui a Inspecção-Geral de Finanças (alínea c. do seu artº 2º), mas não a Inspecção Tributária da DGCI.

Aliás, tendo presente o já assinalado quanto às atribuições e missão da IGF e que as funções inspectivas inseridas na DGCI, dada a natureza das competências atribuídas a esta entidade, não vão além do que se prende com a “liquidação, cobrança e fiscalização dos impostos” (cf. arts. 13º e 14º da Portaria n.º 348/2007, de 30 de Março, e Regime Geral de Infracções Tributárias – RGIT – aprovado pela Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho), tudo vem reforçar a diferenciação que intercede entre ambas, e, obviamente, entre as carreiras respectivas.

Ou seja, o que no já citado artº 10º da Lei 12-A/2008 e, bem assim, no n.º 4 do artº 88º se prescreve a respeito dos novos regimes de vinculação e transição tem necessariamente que ter-se presente ao definir o que se entende por actividade de inspecção.

Deste modo, há-de ser em função da integração dos trabalhadores interessados nas carreiras adequadas para o efeito (entendido como se deixou *supra*), que deve aferir-se a susceptibilidade de aplicação do regime de nomeação (bem como da transição para ele dos actuais trabalhadores nomeados definitivamente).

Ora, tendo presente o exposto, e atendendo à evolução legislativa e a uma visão sistemática do ordenamento jurídico, por carreira adequada para o efeito de *inspecção* há-de ser, tão só, a carreira de inspecção incluída na Inspecção-Geral de Finanças, e, para fins de transição, apenas devem ser considerados os actuais trabalhadores nomeados definitivamente, a quem compete o cumprimento ou a execução de atribuições, competências e actividades relativas a funções de inspecção.”

Nenhuma censura nos merece esta decisão que fez, em nosso entender, correcta ponderação e aplicação do direito.

Por todo o exposto, confirma-se a legalidade da decisão impugnada, segundo a qual os trabalhadores associados do Autor, ora recorrente, atenta a carreira em que estão integrados, não se encontram cobertos pela previsão normativa do art. 10º, als d) e f), da Lei n.º 12-A/2008, razão pela qual não lhes pode ser reconhecido o direito a manterem a relação jurídica de emprego público na modalidade de nomeação, assim improcedendo a respectiva alegação.

2. Nas conclusões K) a O) alega o recorrente que a interpretação do art. 10º da Lei n.º 12-A/2008 feita pela decisão impugnada, no sentido de o mesmo não abranger os trabalhadores representados pelo Recorrente, é materialmente inconstitucional por violação da reserva de função pública e dos princípios da igualdade de tratamento e da protecção da confiança, assim violando os arts. 3º, 13º, 269º, n.º 1 e 271º da Constituição da República, pelo que o tribunal *a quo* teria feito aplicação de norma inconstitucional, o que lhe está expressamente vedado pelos arts. 204º da CRP e 1º, n.º 2 do ETAF.

Mais uma vez carece de razão.

Quanto à alegada violação dos princípios da igualdade e da protecção de confiança, o acórdão recorrido começou por registar o entendimento jurisprudencial uniforme, concretamente do STA e do Tribunal Constitucional, no sentido de que o princípio da igualdade postula, na consideração das suas dimensões igualizante e diferenciante, que se dê tratamento igual a situações de facto essencialmente iguais e tratamento desigual a situações de facto desiguais (proibindo, inversamente, o tratamento desigual de situações iguais e o tratamento igual das situações desiguais).

E, sobre a situação dos autos, afirmou o seguinte:

“Tendo presente o exposto, não se crê que o entendimento que se deixou expresso sobre o alcance dos citados artºs 10º da Lei 12-A/2008, e, bem assim, no n.º 4 do artº 88º, no sentido de não abranger os representados do Autor, atente contra o princípio da igualdade como se deixou enunciado.

Na verdade, uma distinção (concretamente a não aplicação do regime de nomeação ao pessoal pertencente ao grupo de pessoal de administração tributária - carreiras de gestão tributária e de inspecção tributária) com base nos elementos diferenciadores acima apontados torna-a materialmente fundada, e assente em motivos de carácter objectivo e razoável.

É o caso, por parte desse pessoal, da sua não integração em *carreira adequada para o efeito*, como acima se entendeu, no que tange à actividade de investigação criminal e a não integração em carreira de inspecção incluída na Inspecção-Geral de Finanças, no contexto da evolução legislativa e reformas acima enunciadas, à luz das novas concepções julgadas prevaletentes.

Efectivamente, quer o referido regime de exercício da actividade de investigação criminal, quer a não inserção em carreira e serviço eleitos como objecto do diploma legal (DL 276/2007) que à luz de reformas encetadas pelo órgão constitucionalmente competente [cf., v.g., artºs 182 e 199, alíneas d) e e)] integram o elenco das inspecções gerais que exercem actividade de inspecção, constituem diferenças que justificam o tratamento desigual, no exercício da liberdade de conformação do legislador.”

Sufragando inteiramente estas considerações, cremos ser patente a diferença que suporta a diversidade de tratamento dado pelo legislador às situações em causa, pelo que não há tratamento desigual discriminatório, arbitrário ou infundado (só esse seria violador do princípio constitucional da igualdade), mas sim tratamento desigual fundado e justificado pela dissemelhança das referidas situações, nos termos atrás assinalados.

Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira (“Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, pág. 127.), “a vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois a ele pertence, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente. Só quando os limites externos da «discricionariedade legislativa» são violados, isto é, quando a medida legislativa não tem adequado suporte material, é que existe uma «infracção» do princípio da igualdade enquanto proibição do arbítrio”.

E é esse também o sentido da jurisprudência uniforme do Tribunal Constitucional, que afirma no Acórdão n.º 39/88 (*Diário da República*, I Série, de 3 de Março de 1988): “O princípio da igualdade não proíbe, pois, que a lei estabeleça *distinções*. *Proíbe*, isso sim, o *arbítrio*, ou seja: proíbe as diferenciações de tratamento sem fundamento material bastante, que o mesmo é dizer sem qualquer justificação razoável, segundo critérios de valor objectivo, constitucionalmente relevantes.”

Quanto à alegada violação do princípio da protecção da confiança, ínsito na ideia de Estado de direito democrático, que o recorrente continua a suscitar em sede de recurso, o acórdão recorrido pronunciou-se nos seguintes termos:

“O princípio da confiança, segundo o entendimento adquirido pela doutrina e jurisprudência Cf., v.g., acds do TC de 25-05-84 (proc. n.º ACTC00000062) e de 16-04-86 (proc. n.º 19860416861332), do STA de 28-01-2004 (Rec. n.º 048133), de 22-04-2004 (Rec. n.º 0177/03) e de 24-11-2004 (Rec. n.º 0672/02), postula, em síntese, uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e na actuação do Estado, o que implica um mínimo de certeza e de segurança no direito por parte das pessoas e nas expectativas que lhes são juridicamente criadas, sendo, assim, inconstitucional a norma que, por sua natureza, obvie de forma intolerável ou arbitrária àquele mínimo de certeza e segurança que os cidadãos, a comunidade e o direito têm de respeitar. E, na verdade, os aqui interessados, na sua relação jurídica de emprego público, tinham a expectativa de (continuar) sujeitos ao regime de vinculação por nomeação.

Só que, por se tratar uma mera expectativa, nada obstava a que, e sem afronta a direitos ou interesses já consolidados nas respectivas esferas jurídicas, por razões de interesse público, nomeadamente em obediência a uma nova definição e regulação dos regimes de vinculação, tal expectativa pudesse vir a ser frustrada.

É transponível para o caso a doutrina firmada reiteradamente na jurisprudência do STA e do TC no sentido de que, neste campo, se está perante normas marcadamente estatutárias que, por sua própria natureza, são modeláveis pelas exigências do interesse público, a cuja satisfação os funcionários públicos estão afectos (artº 269º, da CRP). Veja-se, v.g., a jurisprudência citada no acórdão de 03-11-2004 (Rec. n.º 01584/03), citando-se ainda a título exemplificativo, os acds. de 13-03-90 (Rec. 024807 P) e de 15-02-96 (Rec. 033253).

Refira-se que o Tribunal Constitucional, por seu recentíssimo Acórdão de 20 de Abril de 2010 (publicado *in* DR.II., de 7 de Maio, p.p.) tirado em sede de fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, a título principal, das normas constantes dos artigos 10.º, 20.º, 21.º, n.º 1, 88.º, n.º 4, e consequentemente, da norma do artigo 109.º, n.ºs 1, 2, 3 e 4, todos da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, se pronunciou pela conformidade das citadas normas, *inter alia*, ao princípio da segurança jurídica na vertente material da confiança.

Por tudo o exposto também se entende não poder falar-se em ofensa ao princípio da protecção da confiança, ínsito no Estado de direito democrático por haverem sido defraudadas as expectativas de manutenção de um regime vinculação mais favorável por parte dos referidos trabalhadores associados do Autor.”

Reiteramos inteiramente estas considerações, com o que se confirma não ocorrer qualquer violação do princípio da protecção da confiança.

Quanto à alegada violação da reserva de função pública, por virtude do exercício de uma função de soberania, que o recorrente parece reconduzir a uma forma de ofensa do princípio da igualdade, por discriminação dos trabalhadores que representa e que desempenham funções de investigação criminal e de inspecção em matéria tributária, relativamente ao restante pessoal que desempenha actividades desse tipo, cabe dizer que o recorrente persiste num raciocínio viciado.

Desde logo, e como o acórdão recorrido expressamente considerou, o exercício de funções soberanas caracteriza, de um modo geral, a actividade funcional levada a cabo por todos os funcionários públicos, como o inculca o disposto nos arts. 266º e 269º, n.º 1 da CRP.

Para Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª edição revista, em anotação ao art. 269º, “*O que unifica e dá sentido ao regime próprio da função pública é a necessária prossecução do interesse público a título exclusivo, de acordo, aliás, com o objectivo constitucional da Administração Pública*”.

Daí que a diversidade do tratamento legislativo conferido aos trabalhadores da DGCI, em confronto com outros que, noutras carreiras, exercem exclusiva ou predominantemente as funções de investigação criminal ou de inspecção, faça inteiro sentido à luz das circunstâncias diversas em que uns e outros estão inseridos (decorrentes da natureza e conteúdo funcional específicos das respectivas carreiras, como atrás se deixou referido), como tal justificativas dessa diversidade de tratamento, desse modo fundada em critérios objectivos e não arbitrária ou discriminatória.

A norma do art. 10º da Lei n.º 12-A/2008, na interpretação que dela fez o acórdão recorrido, não incorre pois em violação dos preceitos e princípios constitucionais invocados pelo recorrente, assim im procedendo a respectiva alegação.

3. Por fim, alega o recorrente, nas conclusões P) a R), que o CPTA impõe, nos processos impugnatórios, que o tribunal deve identificar outras causas de invalidade diversas das alegadas pelas partes, e que, podendo, no caso dos autos, suscitar-se com elevado grau de verosimilhança a questão da incompetência absoluta do autor da decisão administrativa impugnada, contida no n.º 4 do art. 88º do CPTA, a Subsecção tinha o dever de identificar tal invalidade, pelo que, ao não o fazer, violou o dever inscrito no art. 95º, n.º 2 do referido código.

Vejamos.

O citado art. 95, n.º 2 do CPTA dispõe que o tribunal “*deve identificar a existência de causas de invalidade diversas das que tenham sido alegadas*”.

Este dever reporta-se, naturalmente, a causas de invalidade que sejam visíveis, perceptíveis.

Ora, e em primeiro lugar, o recorrente não substancia a afirmação que faz, de que “no caso dos autos pode suscitar-se com elevado grau de verosimilhança a questão da incompetência absoluta do autor da decisão administrativa impugnada”.

Por outro lado, não se vislumbra que fosse visível ou perceptível essa invalidade, e que, por isso, ela devesse ter sido identificada pelo tribunal, sendo certo que a questão foi seguramente debatida pela Subsecção (daí o voto de vencido de um dos Juizes), e só não foi enfrentada, por inútil, face à assumida não existência de visibilidade da dita invalidade.

Termos em que se considera improcedente a alegada violação do dever inscrito no citado art. 95º, n.º 2 do CPTA.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão impugnada.

Sem custas, por isenção do recorrente.

Lisboa, 15 de Setembro de 2011. — *Luis Pais Borges* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (concordando com a decisão, entendo contudo que, no caso em apreço, convocando-se uma questão de incompetência absoluta, geradora de declaração de nulidade, sempre seria de conhecimento oficioso, não sendo por isso, de fazer apelo ao n.º 2, do artigo 95º do CPTA, norma que, quando aplicada a vícios que conduzam à mera anulação e não tenham sido arguidos pela parte, tenho para mim que, tal norma padece de inconstitucionalidade, quer quando se entende que obriga o juiz a apenas “identificar” a existência de causas conducentes à referida anulação quer, com maioria de razão, se se entender que a dita norma obriga o juiz a conhecer de vícios não invocados (no quadro da mera anulação). Na verdade tal norma afronta os princípios da igualdade de normas e do processo equitativo na medida em que a Lei Processual (CPTA) não consagra norma similar que permitisse suprir eventuais deficiências da Parte Contrária). — *Rosendo Dias José* (voto a improcedência da acção mas com os fundamentos da declaração anexa) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (com a declaração que junto) — *Alberto Acácio de Sá da Costa Reis* — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* — *Jorge Artur Madeira dos Santos* — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (com declaração de voto em anexo) — *António Bento São Pedro* — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

O Acórdão parte do pressuposto que a norma do artigo 88.º contém um acto de aplicação concreta, mas analisa-o sempre como norma, pelo que fica na penumbra onde é que o texto do artigo contém essas duas realidades jurídicas distintas, ou se o Acórdão está, afinal, analisar a legalidade de uma norma constante de Lei da AR.

Quem considerar que o art.º 88.º da Lei 12-A/2008 é um acto de aplicação, portanto um acto administrativo praticado pela AR e que incide sobre um grupo de pessoal do Ministério das Finanças, terá de concluir que a AR estaria a resolver questões concretas, portanto a praticar actos de administração sobre assuntos daquele Ministério. A ser assim, haveria ofensa do equilíbrio constitucional de separação e interdependência de poderes entre a Assembleia e o Governo e esse exercício do poder administrativo não respeitaria a separação de competências entre órgãos de soberania, designadamente o espaço de autonomia relativo à direcção da administração directa do Estado ⁽¹⁾.

A posição expressa no voto da Subsecção teve sobretudo o escopo de salientar que o art.º 88.º não contém nenhuma aplicação concreta e que o saneador não deveria ser interpretado no Acórdão final como foi, por ser claro que do artigo 88.º não decorre que a AR tenha praticado algum acto de aplicação. Foi para tornar mais patente esta conclusão que se mencionou o disposto no art.º 109.º da mesma Lei.

A hipótese de entender o art.º 88.º como um acto de aplicação concreta conduziria, em via recta, à nulidade e também ao vício de forma de tal acto que a declaração de voto na Subsecção refere.

Como entender então o saneador?

O saneador refere que o art.º 88.º da Lei 12-A/2008 constitui um acto de aplicação ao pessoal da administração tributária, mas o respectivo texto permite o entendimento de que está a ocupar-se de acto dispositivo dos tramites a observar para ser aplicado o art.º 10.º da mesma Lei, portanto um acto geral, sem destinatários individualizados. Noutra perspectiva, pode ler-se o saneador como incidindo no conhecimento do pressuposto processual da competência do tribunal, tal como a acção estava proposta pelo A., sem nada decidir sobre a prática de um acto de aplicação pela AR. Nesta perspectiva o saneador garantiu o prosseguimento da acção sem que os fundamentos desta decisão integrem caso julgado.

Ora, havendo alternativa quanto ao entendimento dos fundamentos da decisão sobre a competência não deve considerar-se abrangido pelo caso julgado um fundamento que admite ainda outras soluções, ou uma vertente possível, eliminatória das restantes ⁽²⁾.

Devemos ainda ter em conta que o apreciado no saneador foi a competência e o caso julgado sobre a questão processual não tem efeitos, ainda que no mesmo processo sobre outras matérias pelo que também não podem os fundamentos ter maior amplitude ⁽³⁾.

Neste recurso para o Pleno, dada a ordenação imposta por razões de lógica, e também perante o facto de a questão continuar a ser suscitada, começar-se-ia por apreciar este ponto.

E, avançando, o que realmente acontece e deve ser ponderado é que a acção foi proposta partindo de um equívoco que consistiu em impugnar uma suposta (mas inexistente) decisão da AR que teria colocado o pessoal daquele grupo fora do pessoal com vínculo de nomeação e que teria logo passado todos os componentes desse grupo para o novo regime de contrato.

Ora, os tribunais administrativos são competentes para julgar esta acção improcedente com fundamento em que não existe o objecto do litígio identificado pelos AA: a AR não decidiu a passagem daquele grupo de pessoal ao regime de contrato, limitou-se a fixar os parâmetros para os órgãos competentes decidirem se e quais os trabalhadores (também daquele grupo heterogéneo), que passariam àquele regime. E, é precisamente porque se respeita a decisão de competência que se propõe que este Tribunal julgue a acção manifestamente sem objecto e improcedente ⁽⁴⁾.

Outro entendimento não faz sentido, pelo que a declaração junta na Subsecção refere o acto (administrativo) que «o saneador e o Acórdão recorrido apreciam como válido», mas que não passa, realmente, de uma ficção.

De todo o modo, como a decisão é de improcedência ela não conduz a anulação, pelo que, em termos práticos e não sendo parte o Ministério das Finanças, parece que não será causado dano aos importantes interesses em causa. Já na hipótese oposta de ter sido anulado ou declarado nulo um acto com o conteúdo que o Acórdão lhe confere, estaríamos perante uma situação intrincada quanto aos efeitos do caso julgado.

Lisboa, 15 de Setembro de 2011. — *Rosendo Dias José*.

Voto de vencido

Votei vencido quanto à questão do conhecimento do vício de incompetência absoluta pelas seguintes razões:

1 - O dever de «*identificar a existência de causas de invalidade diversas das que tenham sido alegadas, ouvidas as partes para alegações complementares pelo prazo comum de 10 dias, quando o exija o respeito pelo princípio do contraditório*», referido no art. 95.º, n.º 2, do CPTA não significa

possibilidade de conhecimento de vícios não alegados que sejam geradores de mera anulabilidade, contra a vontade do autor.

Relativamente a vícios geradores de mera anulabilidade, a possibilidade de conhecimento de causas de invalidade não alegadas apenas ocorrerá se, depois de identificadas essas causas e ouvido o autor, ele não manifestar discordância com esse conhecimento.

A sujeição do Tribunal à vontade do autor no que concerne às possibilidades de conhecimento de vícios que não sejam de conhecimento oficioso ressalta do regime do n.º 5 do art. 91.º do CPTA em que se prevê expressamente a possibilidade de o autor **restringir expressamente** os fundamentos do pedido.

Por outro lado, o art. 86.º, n.º 1, do mesmo Código, ao estabelecer um limite processual para a alegação de factos supervenientes, mostra que, relativamente a erro sobre os pressupostos de facto, o dever de identificação de vícios se restringe aos que forem alegados tempestivamente, o que afasta a possibilidade de conhecimento oficioso de vícios desse tipo.

Assim, é com estes limites que se poderá falar de «*conhecimento oficioso*» de vícios geradores de mera anulabilidade.

2 - Para existir incumprimento do dever de «*identificar a existência de causas de invalidade diversas das que tenham sido alegadas*», não é necessário que seja patente a existência de uma invalidade não alegada sendo relevante apenas a própria perspectiva que o Tribunal que proferiu a decisão teve sobre a eventual **plausibilidade** de procedência de outras causas de invalidade, para além das alegadas.

Na verdade, o próprio facto de as causas de invalidade não terem sido alegadas pelo autor, a quem aproveitará a alegação, indicia que não se estará perante vícios patentes ou evidentes, pelo que a restrição do campo de aplicação da norma a vícios desse tipo reconduzir-se-ia, tendencialmente, à sua inutilidade prática.

Por isso, não é com esse alcance restritivo que se deve interpretar o art. 95.º, n.º 2, do CPTA.

A meu ver, esse dever de identificar causas de invalidade não alegadas, sendo imposto aos Tribunais administrativos, que são os órgãos com a incumbência constitucional de assegurar o funcionamento do serviço público de justiça administrativa, não pode deixar de ser perspectivado com as limitações derivadas da **presumível utilidade** de tal identificação, como exige princípio da proibição da prática de actos inúteis cuja onipresença impõe o art. 137.º do CPC.

Se dúvidas pudesse haver, em algum momento, sobre esta restrição «utilitária» do dever de identificação de causas de invalidade não alegadas, o actual enorme e prolongado défice de juízes dos tribunais administrativos, atendível como elemento interpretativo à face da imposição do art. 9.º, n.º 1, do CC de atender as condições específicas do tempo em que a lei é aplicada, não pode deixar de considera-se como vigorosamente corroborante desta interpretação.

Assim, a esta luz, o dever de identificar causas de invalidade não alegadas não pode ser entendido como um dever de **aventar todas as possíveis e imagináveis** causas de invalidade, mas apenas aquelas que o próprio Tribunal que vai proferir a decisão entreveja como de **plausível** procedência, aquelas cuja procedência não seja de afastar com segurança, pois aquelas que eventualmente tenham sido ponderadas, mas se afiguraram ao próprio Tribunal como seguramente improcedentes, estarão abrangidas pelo rigor inibitório daquele princípio geral da utilidade dos actos processuais. Será, ao fim e ao cabo, um critério de plausibilidade, essencialmente semelhante ao que é utilizado no art. 511.º, n.º 1, do CPC que apenas afasta o que seguramente não pode ter utilidade.

Por isso, será de concluir que apenas se poderá considerar demonstrada violação do dever de identificar causas de invalidade não alegadas quando se puder afirmar que o Tribunal que proferiu a decisão anteviu como **plausível** a procedência de outras causas de invalidade e, apesar disso, se absteve de as identificar e ouvir as partes sobre elas, o que, na prática, perante a mera omissão de referência na decisão à existência de causas de invalidade não alegadas, se reconduzirá a não ser controlável em recurso jurisdicional a actuação do Tribunal que julgou em 1ª instância.

No caso em apreço, a plausibilidade de procedência do vício de incompetência absoluta (isto é, o não afastamento seguro da possibilidade da sua procedência) não pode deixar de se considerar-se, pois é mesmo defendida a sua **efectiva procedência**, no voto de vencido proferido no acórdão recorrido, pelo Senhor Juiz Conselheiro Vice-Presidente. Isto é, não pode, nestas condições, dizer-se que é seguro que o vício não pode proceder, que não vale apenas haver discussão e apreciação desse vício.

Nem poderá, naturalmente, perante a constatação que a procedência foi expressamente defendida num voto de vencido, dizer-se, como se faz no presente acórdão, que «*não se vislumbra que fosse visível ou perceptível essa invalidade*», pois, obviamente, não pode haver nada mais visível e perceptível do que aquilo que é **expressamente** referido no acórdão recorrido.

3 - Esclarecida a minha divergência sobre a interpretação do n.º 2 do art. 95.º do CPTA, não posso deixar de se notar que ela é irrelevante no caso em apreço, por não se estar perante uma situação em que aquela norma deva ser aplicada.

Na verdade, neste caso, a causa de invalidade não alegada a que se faz referência no presente recurso jurisdicional é relativa a um **vício de incompetência absoluta**, gerador de **nulidade**, pelo que se

trata de vício de conhecimento oficioso [arts. 133.º, n.º 2, alínea b), e 134.º do CPA], independentemente do enquadramento no referido art. 95.º, n.º 2.

Sendo um vício de conhecimento oficioso, ele deve ser apreciado independentemente de alegação, por força do disposto no art. 134.º, n.º 2, do CPA, mesmo pelo Tribunal de recurso («a todo o tempo... *por qualquer tribunal*»), pelo que deixa de ter qualquer utilidade a apreciação da questão de saber se o Tribunal recorrido devia ou não ter identificado esse vício, havendo, antes, o dever de este Tribunal de recurso apreciar a questão que importa resolver de saber se o acto impugnado enferma ou não desse vício. Para existir este dever de conhecimento oficioso do vício de incompetência absoluta da Assembleia da República para praticar o acto impugnado, que por decisão não impugnada proferida no despacho saneador se entendeu ser um acto administrativo, não é necessário que as partes tenham alegado sobre ele, nem que a questão tenha sido colocada ao Tribunal recorrido, como decorre daquele n.º 2 do art. 134.º do CPA.

Nem tem qualquer relevo para este efeito de o Pleno tem ou não o dever de apreciar esse vício, apurar se a Secção devia ou não tê-lo apreciado, pois este Pleno tem *um dever autónomo* de apreciar todos os vícios geradores de nulidade que sejam suscitados pelas partes, inclusivamente nas alegações do recurso jurisdicional, como decorre do referido art. 134., ao fazer referência a «*qualquer tribunal*».

Por outro lado, a pertinência da sua apreciação é manifesta, em face da referida posição expressamente assumida no voto de vencido proferido no acórdão recorrido.

Para além disso, não há qualquer obstáculo a tal conhecimento derivado da limitação dos poderes de cognição em recurso de revista, pois o acto impugnado consta de um diploma legislativo e a apreciação da existência do vício é pura questão de direito.

Por isso, entendo que deveria apreciar-se se o acto impugnado enferma do invocado vício de incompetência absoluta, que derivaria da prática pela Assembleia da República de um acto administrativo.

Relativamente a este vício, entendo que ele não ocorre, uma vez que, independentemente do que se entenda sobre a existência e limites de uma reserva constitucional de Administração, ela não abrangerá situações em que apesar da sua aplicação a pessoas identificáveis, a disposição contida num diploma legislativo é manifestamente inovadora quanto à definição do regime jurídico aplicável aos destinatários, não se baseando em qualquer lei anterior, definição essa que é própria da função legislativa.

Jorge Manuel Lopes de Sousa.

Declaração de voto

1. A acção nos autos é uma acção administrativa especial de pretensão conexa com actos administrativos.

Os pedidos formulados foram:

«a) Deve ser anulada, por violação do disposto no artigo 10.º, alíneas d) e f), da Lei n.º 12-A/2008, a decisão materialmente administrativa contida no seu artigo 88.º, n.º 4, que determinou a transição, sem outras formalidades, entre outras, dos actuais trabalhadores nomeados definitivamente dos grupos de pessoal dirigente, de chefia tributária e das carreiras de gestão tributária e inspecção tributária do grupo de administração tributária da direcção-geral dos impostos para a modalidade de contrato por tempo indeterminado; e, cumulativamente,

b) Deve ser reconhecido àqueles trabalhadores o direito de manterem a relação jurídica de emprego público na modalidade, em que se encontra constituída, de nomeação, nos termos da mesma disposição legal».

2. No despacho saneador, apreciando-se, entre o mais, a excepção de incompetência absoluta, foi julgada improcedente essa excepção.

A decisão tomada no saneador impede o tribunal de deixar de apreciar o pedido, pois não pode ser reapreciada questão prévia - artigo 87.º, n.º 2, do CPTA.

No caso, tratando-se, aliás, de uma decisão sobre competência, decisão que não foi impugnada e podia ter sido (artigo 142.º, n.º 3, do CPTA e artigo 691.º, n.º 2, b), do CPC), estabeleceu-se, como diz o acórdão, caso julgado.

Porém, creio que o caso julgado, nestas circunstâncias, abrange apenas a decisão de competência, não se estendendo aos seus fundamentos.

Nem sempre o caso julgado se circunscreve ao decisório propriamente dito. Mas creio que esta é uma das matérias em que assim se deve interpretar, no quadro do disposto no artigo 673.º do CPC.

Na verdade, ficando assente a sua competência para conhecer a alegada “decisão materialmente administrativa” contida no artigo 88.º, n.º 4, da Lei n.º 12-A/2008, o tribunal de julgamento não fica, todavia, vinculado a aceitar que efectivamente existe uma decisão administrativa, um acto administrativo naquele artigo e número.

É que se trata, aí já, de matéria de mérito da acção. E o despacho saneador não teve claramente o objectivo de decidir de mérito.

Por isso, creio que este Tribunal poderia apreciar o problema da qualificação do que se encontra no dito artigo da Lei.

3. Na circunstância, tal como a entidade recorrida tem vindo a sustentar, não descortino que o artigo 88.º, n.º 4, da Lei n.º 12-A/2008 contenha acto administrativo.

Trata-se de uma norma emitida no âmbito da função legislativa da Assembleia da República.

Por isso, o tribunal deveria negar provimento ao recurso, não pelas razões do acórdão recorrido, mas porque, ao contrário do defendido pelo autor/recorrente, não há acto administrativo, pelo que nunca se poderia anular acto administrativo que não existe.

Lisboa, 15 de Setembro de 2011. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira.*

(¹) (Sobre a inconstitucionalidade por ofensa da separação e interdependência de poderes entre a Assembleia e o Governo, ver o Ac. do TC n.º 214/201 que refere: "... a Assembleia da República...tem de respeitar a separação entre órgãos de soberania não podendo usurpar as funções próprias do Governo, designadamente as de direcção da administração directa do Estado... (cfr. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4 edição revista, Coimbra, 2007 Vol. II, pág. 299).

(²) Castro Mendes, in "Limites Objectivos do Caso Julgado em Processo Civil refere (p. 152) a fórmula "Os pressupostos da decisão transitada em julgado são indiscutíveis como pressupostos da decisão, e só nessa medida". A questão das alternativas quanto aos fundamentos em situação de caso julgado formal não é especificamente abordada por este A., mas a conclusão para que apontamos decorre do que expõe no § 3.º sobre p. 280-325 sobre exclusão de alternativas.

(³) Ver na jurisprudência do STA os Ac. no P. 0229/10, de 28.04.20 10 e no P. 0523/11, de 8/6/2011.

(⁴) T.Const. no Ac. 210/2000, de 5/4 entendeu assim em matéria cuja natureza torna a argumentação transponível para o presente caso: "A existir transito em julgado da decisão proferida no saneador sobre legitimidade, o seu alcance, puramente processual, foi inteiramente respeitado porque a decisão posterior, que é a primeira a aceitá-lo, tem como objecto directo a questão de fundo... A decisão de improcedência do pedido não viola... o caso julgado. De facto é irrecusável que a improcedência do pedido foi fundada em razões que podem ser correlacionadas com a legitimidade. No entanto, nessa parte, é da titularidade do direito que se discorre, é sobre ela que se decide".

Acórdão de 15 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso para uniformização de jurisprudência. Contradição de julgados. Identidade de quadro jurídico aplicável.

Sumário:

- I — Para existir contradição de julgados relevante para admissão do recurso para uniformização de jurisprudência, regulado no art. 152.º do CPTA é necessário que no acórdão recorrido e no acórdão invocado como fundamento do recurso tenha sido apreciada a idêntica questão jurídica.*
- II — Não existe tal identidade se o acórdão recorrido e o acórdão fundamento foram proferidos aplicando regimes jurídicos diferentes, sendo as suas diferenças relevantes para influenciarem as decisões.*

Processo n.º 482/11-20.

Recorrente: Universidade de Coimbra.

Recorrido: João António Álvaro Dias.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.^o Dr. Jorge de Sousa.

Acordam no Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – A UNIVERSIDADE DE COIMBRA interpôs o presente recurso para uniformização de jurisprudência do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 4-11-2010, pelo qual foi revogado o despacho judicial de aperfeiçoamento da petição inicial proferido pelo Sr. Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa na acção administrativa especial de impugnação intentada, contra a ora recorrente, por JOÃO ANTÓNIO ÁLVARO DIAS, e na qual o A. pede a anulação do despacho do Senhor Vice-

-Reitor daquela Universidade que determinou a rescisão do contrato administrativo de provimento como professor auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, por si celebrado com a Ré.

A Recorrente invoca como fundamento do recurso oposição entre o acórdão recorrido e o acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 6-7-2006, proferido no processo n.º 01231/05. ⁽¹⁾

O Recorrido no presente recurso jurisdicional defende que o recurso não deve ser admitido por não existir a invocada contradição de julgados e o acórdão recorrido estar em sintonia com jurisprudência consolidada deste Supremo Tribunal Administrativo.

2 – A admissibilidade dos recursos de acórdãos dos tribunais centrais administrativos para uniformização de jurisprudência, previstos no art. 152.º do CPTA, depende da satisfação dos seguintes requisitos:

– *serem interpostos no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado do acórdão impugnado;*

– *existir contradição entre o acórdão recorrido e o acórdão invocado como fundamento sobre a mesma questão fundamental de direito;*

– *ser apresentada alegação na qual se identifiquem, de forma precisa e circunstanciada, os aspectos de identidade que determinam a contradição alegada e a infracção imputada à decisão recorrida;*

– *a decisão impugnada não estar em sintonia com a jurisprudência mais recentemente consolidada do Supremo Tribunal Administrativo.*

No caso em apreço, o recurso foi interposto depois do trânsito em julgado do acórdão recorrido, que ocorreu na sequência do trânsito em julgado do acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo que não admitiu o recurso excepcional de revista que a Recorrente interpôs.

Por outro lado, foi apresentada alegação em que a Recorrente visa demonstrar a existência da contradição invocada.

Assim, resta apreciar se se verifica ou não a invocada contradição de julgados sobre a mesma questão fundamental de direito e, se for necessário, se o acórdão recorrido está em sintonia com jurisprudência consolidada.

3 – No acórdão recorrido apreciou-se a questão de saber se é a acção administrativa comum ou a acção administrativa especial o meio processual adequado para apreciar o litígio gerado por uma declaração de denúncia, pela Universidade Recorrente, de um contrato administrativo de provimento de um seu professor.

Para decidir tal questão, foi necessário decidir se a declaração de denúncia é de qualificar como um acto administrativo ou uma declaração negocial.

No acórdão recorrido entendeu-se que a determinação do meio processual adequado «*continua a ser controversa e só possível de resolver casuisticamente*» e que não se afigura que «*no actual bloco legislativo, o acto de denúncia de um contrato de provimento pela Administração consubstancie uma mera declaração negocial. Sobretudo no âmbito do ECD*».

Nº acórdão recorrido concluiu-se que a declaração em causa deve ser qualificada como um acto administrativo, ponderando, designadamente, o seguinte:

Na verdade, o contrato de provimento distingue-se de outras formas de constituição de uma relação de emprego público, em especial da nomeação. Esta consiste no acto pelo qual a Administração Pública designa um indivíduo para preencher um lugar do quadro de pessoal de um organismo público e desempenhar as funções próprias e permanentes necessárias à prossecução das suas atribuições (artigo 6º n.º 1 do D.L. 184/89 e art. 4º n.º 1 do Dec. Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro).

Como diz Paulo Veiga e Moura, “o contrato administrativo de provimento é configurado como um acordo bilateral pelo qual uma pessoa não integrada nos quadros assegura, por um período temporariamente não determinado, e com carácter de subordinação, o exercício de funções próprias do serviço público, fazendo-o com sujeição ao regime jurídico da função pública (cfr. “A Privatização da Função Pública”).

Não existe, pois, no contrato administrativo de provimento um verdadeiro e independente acordo de vontades (não obstante a designação conferida pela lei). Não existe, portanto, consensualidade, mas antes subordinação, o que leva à possibilidade de prática de actos administrativos.

Por outro lado, o recorrente, na qualidade de Assistente da Faculdade de Direito, uma vez obtido o doutoramento dentro dos prazos legais, “passou a gozar do direito a ser contratado como professor auxiliar (cfr. artigo 11º n.º 2 do ECD), tal como veio a acontecer”.

Em face do que já se disse, parece-nos claro que a denúncia de contrato de provimento de um professor auxiliar, tal como prevista na lei, não configura uma mera declaração negocial sujeita ao simples arbítrio das partes, mas sim um verdadeiro acto administrativo impugnável (cfr. artigo 36º, alínea a) do Estatuto da Carreira Docente).

Visto que, nas palavras de M. Aroso de Almeida, “A questão é controversa... e o CPTA deixa-a em aberto”, concluímos que o uso da acção administrativa especial é o mais adequado e o que melhor protege os interesses do recorrente, no caso concreto.

Convém recordar que o recorrente, em 5 de Abril de 2006, requereu à Ré, nos termos do artigo 73º n.º 2 do E.C.D.U. suspensão da contagem do prazo para a entrega do Relatório respeitante à sua nomeação definitiva a que alude o artigo 20º do Estatuto, com efeitos à data da sua nomeação para o cargo e funções do Chefe de Gabinete do Presidente da Câmara Municipal de Trancoso, ocorrida em 31.03.2006.

Tal requerimento foi deferido por despacho Reitoral de 12.04.06, sendo autorizada a suspensão da contagem do prazo para a entrega do Relatório respeitante à nomeação do recorrente, nos termos solicitados.

Como é óbvio, esta autorização criou no recorrente uma expectativa séria de ver apreciado um relatório pormenorizado da sua actividade pedagógica e científica, com vista à nomeação definitiva (artigo 25º n.º 2 do Estatuto). -

Todavia, por ofício datado de 8 de Junho de 2006, a Faculdade de Direito enviou ao ora recorrente cópia do ofício da Administração da Ré, do seguinte teor:

“Comunica-se a V. Exa que, por Despacho do Sr. Vice Reitor de 31.05.06 foi autorizado o pedido de rescisão do contrato a partir de 11.07.2006 (...) do Doutor A.... -

A nosso ver, esta sucessão de posições contraditórias por parte da Faculdade Ré, em tão curto período de tempo, é surpreendente e viola o princípio da boa fé (artigo 6º-A do C.P.A.), na medida em que traduz o exercício de uma posição em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente, o que integra uma situação de “venire contra factum proprium” (cfr. Menezes Cordeiro, “Da Boa Fé no Direito Civil”, Vol. II, Almedina, 1984, p. 742 e ss, Ac. STA (Pleno) de 17.12.99, Rec. 40315; Ac. TCA de 30.11.2000, Proc. n.º 256/97). A decisão impugnada viola de forma grave o direito do A. como professor auxiliar, provido provisoriamente, a que lhe seja dada a oportunidade de apresentar um relatório pormenorizado da sua actividade, com vista à nomeação definitiva (art. 25º n.º 2 do Estatuto), sendo de realçar que o docente prestava serviço na Faculdade há quase 20 anos.

Acresce que o Conselho Científico da Faculdade de Direito motivou vagamente a sua deliberação de 20 de Abril de 2006 numa fundamentação conclusiva, limitando-se a invocar razões científicas e pedagógicas, e sem garantir a audiência do interessado.

Não estamos, portanto, perante uma mera declaração negocial, com vista à extinção do contrato, mas perante uma inesperada decisão imperativa de autoridade, baseada numa avaliação desfavorável e muito sucinta da capacidade do ora recorrente para a carreira docente. Tal decisão constitui um acto administrativo lesivo dos interesses do recorrente, pelo que o meio impugnatório próprio para questionar os vícios em causa não pode deixar de ser a acção administrativa especial, por aplicação da doutrina perflhada por M. Aroso de Almeida.

Pode ainda citar-se Alberto dos Reis, segundo o qual “(...) para se saber qual a forma de processo a utilizar em cada caso concreto, é através da petição inicial, pois que nesta é que o autor formula o seu pedido e o pedido enunciado pelo autor é que designa o fim a que o processo se destina.

A questão da propriedade ou impropriedade do meio processual é uma questão pura e simples, de ajustamento do pedido da acção à finalidade para a qual a lei criou o respectivo processo”.

Ora, no caso dos autos, o A. pediu que a acção fosse julgada procedente e provada, e, em consequência, o despacho impugnado anulado, com as legais consequências, que, obviamente, seriam a condenação da Administração à prática do acto devido, admitindo a entrega do Relatório do recorrente.

A nosso ver, a acção administrativa especial é o meio adequado a melhor garantir a pretensão do recorrente, que, obviamente, pode ou não proceder.

No caso apreciado no acórdão fundamento estava-se perante um recurso contencioso interposto por uma professora de um acto praticado pelo Sr. Provedor da Casa Pia de Lisboa que a não reconduziu nas funções docentes que vinha desempenhando naquela instituição, em execução de contrato administrativo de provimento.

No acórdão fundamento veio a decidir-se *«pela inadequação ao caso concreto do meio processual utilizado (recurso contencioso de anulação), devendo antes ter sido utilizada a acção sobre contratos, por estar em causa, tão somente, uma declaração negocial emitida no âmbito de um contrato administrativo livremente celebrado entre as partes, e no qual não atribuídos à Administração poderes unilaterais de autoridade»*.

Fundamentando tal conclusão, refere-se no acórdão fundamento:

O clausulado do contrato administrativo de provimento celebrado entre a Casa Pia de Lisboa e a recorrente..., Licenciada em Biologia Marítima e Pescas, diz-nos, nomeadamente, o seguinte:

“É celebrado o presente contrato administrativo de provimento, nos termos do Dec. Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, autorizado por despacho de 18.01.96, de Sua Excelência o Secretário de Estado da Inserção Social”

(...)

“O segundo outorgante é contratado ao abrigo da alínea b) do n.º 2 do art. 15º do Dec. Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, artigo 91º do Dec. Lei n.º 18/88, de 21 de Janeiro, aplicável a C.P.L.

pelo Dec. Lei n.º 409/89, de 18 de Novembro e n.º 2 do art. 3º do Dec. Lei n.º 146C/80, de 22 de Maio, como Professora do 11º Grupo B do Ensino Secundário”

(...)

“A sua duração é de um ano, tácita e sucessivamente renovável por iguais períodos, se não for oportunamente denunciado por qualquer das partes outorgantes, pela forma legalmente prevista no n.º 2 do artigo 30º do Dec. Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro”.

Das cláusulas contratuais transcritas resulta que o contrato administrativo de provimento em causa foi livremente celebrado entre as partes, inserindo-se uma cláusula que possibilita a não renovação anual do contrato, por qualquer das partes, mediante denúncia, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 30º do Dec. Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro, ou seja, desde que seja respeitado o prazo de 60 dias para o aviso prévio.

Embora no caso concreto tenham sido indicados fundamentos para a denúncia, relacionados com o absentismo da recorrente e seu relacionamento com a hierarquia funcional do estabelecimento, a verdade é que a possibilidade de denúncia é formulada em termos muito amplos, exigindo-se, tão somente, que seja observado o prazo de aviso prévio acima referido.

Não estamos, portanto, perante um acto destacável, susceptível de recurso contencioso.

No caso concreto, a decisão de não renovação do contrato não resultou de um acto unilateral e autoritário, nem correspondeu ao exercício de qualquer poder especial de autoridade da Administração, como os poderes fixados no artigo 180º do Código do Procedimento Administrativo, mas antes ao desenvolvimento normal da relação negocial estabelecida entre as partes, ao celebrarem o contrato administrativo (cfr. Ac. do Tribunal Central Administrativo de 28 de Setembro de 2002, in “Antologia de Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo e do Tribunal Central Administrativo”, Ano VI, n.º 1, p. 254 e seguintes).

Ora, estando em causa declarações negociais das partes e interpretação das respectivas cláusulas, o meio processual adequado para atacar a decisão da autoridade recorrida, tomada em relação ao desenvolvimento “normal” do contrato estabelecido, só podia ser a acção sobre contratos, nos termos previstos nos artigos 9º e 51º n.º 1, alínea g) do E.T.A.F e 71º da L.P.T.A

4 – A identidade ou não de questão fundamental de direito a que se refere o n.º 1 do art. 152.º do CPTA, não é afastada pelo facto de o acórdão recorrido ter sido proferido em processo a que se aplica o regime do CPTA, enquanto o acórdão fundamento foi prolatado num processo regulado pela LPTA.

Na verdade, apesar dos quadros processuais diversos em que foram proferidos os dois acórdãos, o que está em causa em ambos é saber de deve ser utilizado ou não o meio processual especialmente adequado para a apreciação da legalidade de actos administrativos (antes o recurso contencioso, actualmente a acção administrativa especial, meios estes cuja correspondência é explicitamente afirmada no art. 191.º do CPTA).

Assim, para efeito de aferição da identidade da questão fundamental de direito indispensável para admissão do recurso, tem de ser afastada, no caso em apreço, a relevância do quadro processual geral em que o acórdão recorrido e o acórdão fundamento foram proferidos.

5 – Para decidir a questão do meio processual a utilizar, foi apreciada em ambos os acórdãos referidos a questão de saber se a denúncia de um contrato administrativo de provimento pela Administração deve ser qualificada como declaração negocial ou como acto administrativo.

A esta mesma questão foram dadas respostas diferentes: no acórdão recorrido entendeu-se que a declaração negocial aí apreciada era qualificável como um acto administrativo, pelo que devia ser utilizada a acção administrativa especial; no acórdão fundamento entendeu-se que a declaração aí em causa era de qualificar como declaração negocial, pelo que o meio processual para apreciar a sua legalidade não era o recurso contencioso, que corresponde àquela acção.

No entanto, para as respostas de sentidos opostos envolverem *contradição*, como exige o art. 152.º, n.º 1, do CPTA para admissão do recurso para uniformização de jurisprudência, é necessário que o circunstancialismo fáctico e jurídico em que as decisões foram proferidas seja essencialmente homogéneo, pois, se assim não for, as respostas de sentidos opostos podem ser reflexo das diferenças de circunstâncias.

Constata-se, desde logo, que os regimes jurídicos reguladores dos contratos administrativos de provimento referidos no acórdão recorrido e no acórdão fundamento não são os mesmos: enquanto no acórdão recorrido se estava perante um contrato especialmente regulado pelo Estatuto da Carreira Docente Universitária, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 448/79, de 13 de Novembro (repblicado pela Lei n.º 19/80, de 16 de Julho, com várias alterações posteriores), no acórdão fundamento estava-se perante um contrato de uma professora do ensino secundário, a que são aplicáveis, como se refere no próprio contrato, o DL n.º 427/89, de 7 de Dezembro e o DL n.º 18/88, de 21 de Janeiro.

Desta diferença de regimes deriva um elemento normativo com potencialidade para interferir na apreciação da qualificação da declaração de denúncia emitida pelo contratante público, que foi expressamente ponderado no acórdão recorrido, que é o art. 11.º, n.º 2, do ECDU, em que se estabelece que *«têm direito a ser contratados como professor auxiliar, logo que obtenham o doutoramento ou equivalente, os*

assistentes, os assistentes convidados, os professores auxiliares convidados e ainda as individualidades que tenham sido assistentes ou assistentes convidados há menos de cinco anos, desde que, em todos os casos, tenham estado vinculados à respectiva escola durante, pelo menos, cinco anos».

Esta norma foi utilizada no acórdão recorrido (corroborada com várias posições doutrinárias) para fundamentar juridicamente uma conclusão com manifesto alcance restrito para a situação apreciada no sentido de que «a denúncia de contrato de provimento de um professor auxiliar, tal como prevista na lei, não configura uma mera declaração negocial sujeita ao simples arbítrio das partes» (fls. 219).

No regime jurídico aplicável ao caso apreciado no acórdão fundamento não se encontra qualquer norma equivalente àquele art. 11.º, n.º 2, do ECDU.

Por isso, tem de se concluir que os pressupostos jurídicos em que assentaram o acórdão recorrido e o acórdão fundamento não são os mesmos e há entre eles uma diferença susceptível de influenciar a decisão da questão, pelo que as decisões de sentidos diferentes não implicam contradição de julgados.

Para além disso, no acórdão recorrido baseou-se a decisão também numa apreciação casuística da melhor adequação da acção administrativa especial para «garantir a pretensão do recorrente», chegando-se a esta conclusão ponderando os factos de

– o Autor ter requerido, nos termos do art. 73.º, n.º 2, do ECDU a suspensão da contagem do prazo para entrega do relatório respeitante à sua nomeação definitiva a que alude o art. 20.º do Estatuto, com efeitos à data da sua nomeação para o cargo e funções de chefe de gabinete de um Presidente da Câmara;

– tal requerimento ter sido deferido por despacho Reitoral, sendo autorizada a suspensão da contagem do prazo para entrega do relatório respeitante à nomeação do Autor, nos termos solicitados;

– esta autorização ter criado no Autor uma expectativa séria de ver apreciado um relatório pormenorizado da sua actividade pedagógica e científica, com vista à nomeação definitiva (art. 25.º, n.º 2, do ECDU).

Foi ponderando estes factos e a motivação concreta da deliberação subjacente à denúncia do contrato que no acórdão recorrido se entendeu que «não estamos, portanto, perante uma mera declaração negocial, com vista à extinção do contrato, mas perante uma inesperada decisão imperativa de autoridade, baseada numa avaliação desfavorável e muito sucinta da capacidade do ora Recorrente para a carreira docente» (fls. 220).

Não se encontra na situação apreciada no acórdão fundamento nenhuma destas circunstâncias que influenciaram a decisão recorrida.

Por isso, não se pode considerar demonstrada a existência da contradição de julgados imprescindível para admissão do recurso para uniformização de jurisprudência.

Termos em que acordam neste Pleno da Secção do Contencioso Administrativo em não admitir o recurso.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 15 de Setembro de 2011. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *Rosendo Dias José - José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges* — *António Bento São Pedro* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *Jorge Artur Madeira dos Santos* — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

(¹) Este acórdão está publicado em:
<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/0f9bead24a0ac1e1802571ae004e8824?OpenDocument>

Acórdão de 15 de Setembro de 2011.

Assunto:

Nulidade processual. art. 95º, n.º 2, do CPTA. Audiência das partes.

Sumário:

I — «Ex vi» do art. 95º, n.º 2, do CPTA, o tribunal não pode anular o acto impugnado por um vício novo que descortine «ex officio» sem que previamente ouça as partes sobre esse assunto.

- II — *A omissão dessa formalidade, susceptível de influir na decisão da causa, configura uma nulidade que se propaga ao julgado anulatório, implicando a sua supressão.*
- III — *Constatada a sobredita nulidade, não pode o Pleno julgar do mérito da causa, em substituição, e antes deve remeter os autos à Subsecção para que esta observe a formalidade omitida e, seguidamente, decida outra vez.*

Processo n.º 505/10-20.

Recorrente: Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Recorrido: A.....

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.º Dr. Madeira dos Santos.

Acordam no Pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (doravante, CSTAF) veio recorrer do acórdão da Subsecção que, julgando procedente a acção administrativa especial movida pelo Dr. A....., anulou - por «deficiência de fundamentação» e por «deficiência de instrução e apreciação quanto à incapacidade do autor» - a deliberação do CSTAF, de 5/5/2010, que ao autor atribuiu a classificação de «Bom» pela sua prestação como Juiz do, no período compreendido entre 1/1/2005 e 15/12/2009.

O recorrente terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

I. É do acórdão de 1 de Fevereiro de 2011, proferido, nos presentes autos, pela Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, que se vem interpor recurso, desde logo, pela nulidade processual em que o mesmo incorre, por violação expressa do disposto no art. 95.º, n.º 2, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos e Fiscais (CPTA) e no art. 3.º do Código de Processo Civil (CPC), na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, e também por erro de julgamento no tocante aos fundamentos que serviram de base à anulação da deliberação contenciosamente impugnada.

II. Analisemos, em primeiro lugar, a questão da nulidade processual em que incorre o acórdão recorrido.

III. Estabelece o n.º 2 do art. 95.º do CPTA que “Nos processos impugnatórios, o tribunal deve pronunciar-se sobre todas as causas de invalidade que tenham sido invocadas contra o acto impugnado, excepto quando não possa dispor dos elementos indispensáveis para o efeito, assim como deve identificar a existência de causas de invalidade diversas das que tenham sido alegadas, ouvidas as partes para alegações complementares pelo prazo comum de 10 dias, quando o exija o respeito pelo princípio do contraditório”.

IV. E ainda o n.º 3 do art. 3.º do CPC que “O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento officioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem”.

V. Ora, o acórdão recorrido ao ter assacado à deliberação contenciosamente impugnada o vício de “deficiência de instrução e apreciação quanto à incapacidade do autor”, vício esse não invocado pelo ora Recorrido, e não tendo dado oportunidade ao Recorrente (e Recorrido) de se pronunciar(em) sobre o mesmo, violou expressamente o princípio do contraditório, como impõe o art. 95.º n.º 2 do CPTA.

VI. No caso sujeito, o Tribunal a quo, ao decidir como decidiu, sem audiência prévia das partes quanto à existência de uma causa de invalidade não invocada pelo Recorrido, veio impossibilitar o Recorrente (CSTAF) de poder influir activamente na respectiva decisão pela apresentação de argumentos jurídicos que contribuíssem para um real debate contraditório e que pudessem ser ponderados na decisão (independentemente de nela serem atendidos ou não) (neste sentido, Ac. do STA de 03-03-2010 - Processo n.º 063/10).

VII. O que constitui nulidade processual, na medida em que o cumprimento da formalidade de audição das partes sobre o referido vício era susceptível de influir na decisão da causa (art. 201.º CPC) (neste sentido, Ac. do STA, de 27-01-2011 - Proc. n.º 0352/10).

VIII. Somos, portanto, a concluir que o acórdão recorrido ao anular a deliberação impugnada por vício não invocado pelas partes, com omissão da formalidade de audiência prévia, enferma de nulidade processual, por violação do disposto no art. 95.º, n.º 2, do CPTA e no art. 3.º do CPC.

IX. Vejamos, agora, os fundamentos do acórdão recorrido para a anulação da deliberação do CSTAF, ora Recorrente.

X. No que respeita ao vício da “deficiência de instrução e apreciação quanto à incapacidade do autor”, e sem prejuízo de já termos firmado o nosso entendimento nos presentes autos quanto à devida ponderação no relatório sobre a situação clínica do Recorrido, sempre se dirá que o Tribunal a quo incorreu em erro de julgamento ao decidir sobre a existência de tal vício na deliberação contenciosamente impugnada.

XI. Entende-se no acórdão recorrido que “a sustentação no que à incapacidade do autor diz respeito é meramente externa, não contendo qualquer análise da específica doença e das suas implicações no exercício de funções; e tudo advém de uma deficiência de instrução que faz com que, perante os únicos dados recolhidos a propósito, seja impossível compreender se a desconsideração se justifica” (cfr. fls. 19 do acórdão recorrido).

XII. Ora, o vício que o acórdão recorrido atribui ao relatório deveria em princípio pressupor a violação específica de algum preceito que, no âmbito da avaliação e classificação de Magistrados, obrigasse o Recorrente à “análise da específica doença e das suas implicações no exercício de funções”.

XIII. Contudo, o que acontece é que o acórdão recorrido não vem invocar a violação de qualquer preceito, apenas vindo aludir a uma obrigação genérica de apreciação da concreta incapacidade do Recorrido,

XIV. Esta obrigação genérica de o Recorrente ter de recolher provas - para além do que livremente o Recorrido juntou aos autos - parece-nos pouco razoável.

XV. cremos, portanto, que não se pode exigir a um órgão com competências de classificação de juizes a realização imperativa de provas médicas dos inspeccionados sempre que os mesmos hajam invocado qualquer situação de incapacidade física ou psicológica.

XVI. Em suma, não nos parece razoável que, in casu, impendesse sobre o Recorrente uma obrigação legal ou um mero dever geral de reunir outras provas e exames médicos para a devida ponderação da situação clínica do Recorrido na atribuição da respectiva nota final.

XVII. Pois o Recorrente, face aos elementos que constavam do processo, designadamente sobre a situação clínica do Recorrido - o qual, aliás, não julgou oportuno juntar ou requerer outros meios de prova - entendeu estar em posse dos elementos, suficientes, para emitir um juízo e proceder à respectiva classificação do Recorrido, não tendo relacionado e valorado, como pretendia, a situação clínica ocorrida em 2000 (enfarte do miocárdio) com a sua fraca produtividade verificada em 2006 (cfr. fls. 41 do processo de inspecção).

XVIII. Nestes termos, o acórdão recorrido, anulando a deliberação recorrida por julgar verificado o vício de “deficiência de instrução e apreciação quanto à incapacidade do autor”, incorreu em erro de julgamento e fez, assim, incorrecta interpretação e errada aplicação do direito ao caso em apreço.

XIX. Incorreu ainda em erro de julgamento o acórdão recorrido quanto ao invocado vício de “deficiência de fundamentação” do acto contenciosamente recorrido.

XX. Sobre o dever de fundamentação do acto, é jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Administrativo que a mesma deve “(...) *prosseguir os seguintes objectivos essenciais: assegurar maior ponderação ao órgão decidente; dar a conhecer ao destinatário do acto as circunstâncias factuais e legais em que se baseou a decisão, assim lhe permitindo inferir dos pressupostos e da legalidade da mesma, aceitando-a, se concordar com as razões expressas, ou impugnando-a, no caso contrário*” (cfr. entre outros, acórdãos do Pleno de 24.01.1991 e de 30.09.1993, in AD 352-533, Ac. do STA, de 06-12-2005 - Proc. n.º 1126/02 e de 23-10-2008- Proc. n.º 0827/07).

XXI. Subscrevendo este entendimento, Vieira de Andrade sustenta que “*o juiz não deve anular um acto sempre que os fins que levaram à imposição do dever respectivo se tenham cumprido*”, quando se possa concluir com segurança, que apesar da não externalização dos fundamentos, “*o autor do acto ponderou a solução a adoptar*” e “*seja possível aos interessados, designadamente aos particulares afectados pelo acto, bem como ao juiz ou a outras entidades encarregadas do controle, determinar com clareza quais as concepções do agente acerca da situação de direito e de facto a que a decisão se refere*”. “*Esta posição parece-nos equilibrada, atribuindo aos preceitos formais o seu peso certo de normas, não os subestimando, pois que se exige a realização do seu fim especificamente formal, nem os sobrevalorizando, porque se evita um formalismo excessivo, que, afinal acabaria por, nas palavras do STA, não servir nem tutelar nenhum interesse relevante*” (iv O Dever de Fundamentação Expressa de Actos Administrativos, p. 320-321).

XXII. No caso *sub judice*, o acórdão recorrido vem anular a deliberação impugnada em razão de deficiência de fundamentação, alicerçada numa aparente externalização insuficiente dos motivos relativos aos *dados de comparação e de referência* que entraram na ponderação final que conduziu à nota atribuída ao ora Recorrido.

XXIII. Ora, também aqui não podemos seguir os fundamentos em que assentou a decisão do acórdão recorrido.

XXIV. Pois, e ao contrário do raciocínio seguido pelo acórdão recorrido, não se pode concordar que não seja possível “*afirmar-se que independentemente da apreciação de relação, da apreciação de comparação, sempre a ponderação quantitativa seria a mesma e que entraria com o mesmo peso na apreciação final global que conduziu à nota atribuída*” (cfr. fls. 12 do acórdão recorrido).

XXV. A aludida ponderação quantitativa baseia-se em números objectivos e devidamente explicitados no relatório de inspecção, tendo sido dessa análise objectiva que resultou a apreciação final do Senhor Juiz Conselheiro Inspector sobre a fraca produtividade do Recorrido.

XXVI. E, ainda que, por mera hipótese de raciocínio, fosse de admitir que as razões expostas na deliberação impugnada não eram suficientes para a sua devida compreensão por um destinatário normal (no caso, o ora Recorrido), “*O tribunal não deve anular um acto deficientemente fundamentado, não dando relevância invalidante ao cumprimento defeituoso da formalidade, sempre que os fins que levaram à imposição da obrigatoriedade de fundamentação se tenham cumprido por outra via*” (cfr. Ac. do STA, de 19-10-2010- Proc. 01011/09).

XXVII. Expressões como “*Não é boa a produtividade obtida, não só em termos absolutos, como em termos relativos, de acordo com o conceito acima traçado e com os números que o CSTAF tem vindo a considerar*” e “*É uma produção escassa, não só em termos comparativos globais, mas ainda tendo em conta o que neste mesmo tribunal sabemos ter-se verificado com outros colegas em condições de trabalho semelhante*” têm de ser inseridas no seu contexto global, de forma a possibilitar uma compreensão adequada do sentido e alcance do decidido e dos seus fundamentos.

XXVIII. Cremos, portanto, que o acórdão recorrido veio sobrevalorizar a suposta falta de explicitação dos “*dados de comparação e de referência*” no relatório do Senhor Juiz Conselheiro Inspector, subestimando a apreciação no mesmo das *capacidades humanas para o exercício da profissão, da adaptação ao tribunal ou serviço a inspeccionar e da preparação técnica* do Senhor Juiz inspeccionado, analisados de acordo com os factores constantes do art. 13.º do Regulamento das Inspeções Judiciais (cfr. art. 27.º a 38.º da contestação).

XXIX. Para além da sua conformidade com o mencionado art. 13.º, a classificação do ora Recorrido teve, ainda, em consideração o disposto nos artigos 14.º, 15.º e 18.º do Regulamento das Inspeções Judiciais e no art. 33.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, ambos aplicáveis ex vi do artigo 7.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

XXX. No item 3.2. do relatório, relativo ao *aspecto quantitativo* do ora Recorrido, são apresentados e analisados os números concretos da sua produção (cfr. fls. 24-30 do relatório), quer em termos de média mensal absoluta - designada no relatório como “*média total de sentenças, como as de mera forma (v.g. absolvições da instância) e todas as que implicam um menor esforço intelectual (extinções de instância por inutilidade/impossibilidade superveniente da lide, desistências, transacções, deserções, etc.)*” - quer em termos de média mensal relativa - designada no relatório como referente “*às decisões de mérito, ou seja, às decisões de procedência, improcedência, deferimento e indeferimento*”.

XXXI. Ademais, da fraca produção do ora Recorrido já se dava conta no anterior relatório.

XXXII. Como se refere na apreciação final do Senhor Juiz Conselheiro Inspector “o relatório da anterior inspeção já dava conta do insucesso do digno colega a esse nível, embora tivesse valorizado o empenhamento e dedicação à função. Contudo, a média de finalização de processos com sentença de mérito desde o período da última inspeção (que era de cinco por mês) manteve-se praticamente inalterada (é agora de 5,29/mês)” (cfr. fls. 34 do relatório).

XXXIII. Infere-se, portanto, do acima expendido que a ponderação quantitativa sobre a produção do ora Recorrido resulta de números objectivamente explicitados no relatório.

XXXIV. E é nesse âmbito que o Senhor Juiz Conselheiro Inspector, num mero esforço argumentativo, compara a prestação do Recorrido com a de outros colegas em condições de trabalho semelhantes.

XXXV. Tal esforço argumentativo, contudo, não pode ser considerado de forma isolada, mas antes integrado dentro do raciocínio lógico produzido pelo Senhor Juiz Conselheiro Inspector, ao longo de todo o relatório.

XXXVI. Deste modo, parece-nos que o relatório reúne o “*cumprimento dos requisitos mínimos de uma fundamentação formal*”, ou seja, a revelação da existência de uma reflexão, a indicação das razões principais que moveram o agente” (cfr. Ac. do STA, de 13-04-2000 - Proc. n.º 31616), tornando acessível ao Recorrido reconstituir o itinerário cognoscitivo e valorativo seguido pelo CSTAF.

XXXVII. Os objectivos próprios da fundamentação obrigatória foram devidamente cumpridos pela deliberação impugnada e, por conseguinte, foi garantido *aquele limite mínimo de densificação* que deve caracterizar a fundamentação formal, ficando, assim, cumpridos os requisitos da fundamentação exigidos pelos artigos 124.º e 125.º do Código do Procedimento Administrativo.

XXXVIII. O Recorrido pôde conhecer as razões por que o CSTAF decidiu como decidiu, de forma a poder desencadear - como efectivamente desencadeou - os mecanismos administrativos ou contenciosos de impugnação, verificando-se, assim, cumpridos todos os requisitos de fundamentação exigidos no artigo 125.º, n.º 1, do CPA.

XXXIX. Aliás, da argumentação aduzida na petição inicial do Recorrido resulta que o mesmo entendeu perfeitamente a motivação da deliberação, embora discorde da respectiva decisão, entendimento esse que lhe permitiu uma opção consciente entre a aceitação do acto e a impugnação contenciosa.

XL. Deste modo, não se pode concordar com a existência do invocado vício de “*fundamentação deficiente*” da deliberação impugnada.

XLI. Ao entender diferentemente o acórdão recorrido, anulando a deliberação recorrida por julgar verificado o vício de forma por “*fundamentação deficiente*” incorreu em erro de julgamento e fez,

assim, incorrecta interpretação e errada aplicação do direito ao caso em apreço, violando assim os já citados artigos 124.º e 125.º do CPA.

O autor e ora recorrido contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

1. Não há lugar à anulação do douto Acórdão recorrido porquanto, em consideração pelo princípio do aproveitamento dos actos processuais e da celeridade processual, do contraditório ora apresentado pelo Recorrente não resulta que se pudesse concluir de forma diferente;

2. O douto Acórdão recorrido - ao contrário do que diz o Recorrente - aponta o preceito violado para fundamentar a “obrigação genérica de apreciação da concreta incapacidade do Recorrido”, a saber, o art. 13º, n.º 3, alínea b), do Regulamento das Inspeções Judiciais que, consagrando como critério de avaliação, a dedicação do Magistrado ao exercício das suas funções, impõe uma obrigação de averiguação de todas as circunstâncias que possam “dar importância ao facto de um magistrado, apesar das dificuldades resultantes de certa doença com influência directa no exercício concreto das suas funções, não tenha esmorecido, e a esse serviço se tenha continuado a dedicar com intensidade, ainda que com muito maior sacrifício do que aqueles que se encontram em condições normais de saúde”.

3. A obrigação de instrução do procedimento de avaliação não poderá deixar de impender sobre a entidade recorrente, desde logo porque a isso obriga o Regulamento de Inspeções Judiciais, no seu art. 15.º;

4. Por outro lado, e consubstanciando o procedimento de avaliação dos Magistrados Judiciais um procedimento administrativo, deverá ter-se em conta o que a respeito da instrução determina o art. 87.º, n.º 1, do CPA;

5. Assim e além do mais, ao Recorrido cabia alegar e provar que padecia da doença cardiovascular invocada e que a mesma lhe tinha determinado um grau de incapacidade permanente parcial para o exercício da função, o que logrou fazer;

6. (Mesmo que não tivesse conseguido fazer prova de tal facto, à entidade Recorrida cabia desenvolver todas as diligências instrutórias necessárias para apurar da sua verificação ou não, nos termos do art. 88º, n.º 1, do CPA;)

7. Considerando a Entidade Recorrente que a prova feita pelo Recorrido não seria suficiente para avaliar do verdadeiro impacto no exercício das suas funções, caberia ainda àquela proceder às diligências necessárias para averiguar de tal impacto, nos termos do art. 87.º, n.º 1, do CPA;

8. A deliberação impugnada padece de deficiente fundamentação porquanto os números com base nos quais a prestação do Recorrido foi comparada não constam do relatório de inspeção, nunca foram divulgados e nem são conhecidos;

9. Pois, quando se comparam duas grandezas, deverão as mesmas ser conhecidas para que as respectivas diferenças possam ser estabelecidas, e, no caso em apreço, só conhecemos uma delas (o movimento processual do Recorrido);

10. Assim sendo, não é possível ao Recorrido compreender a afirmação de que a sua produtividade é escassa e, em consonância, conformar-se com ela ou argumentar em seu desfavor.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no acórdão «sub censura», a qual aqui damos por integralmente reproduzida - como ultimamente se depreende do art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

Mediante a acção administrativa especial dos autos, o autor e aqui recorrido impugnou o acórdão do CSTAF que classificara de «Bom» o seu desempenho como Juiz, assacando ao acto diversos vícios. E o aresto ora «sub specie» julgou a acção procedente e anulou tal acto por «deficiência de fundamentação» e por «deficiência de instrução e apreciação quanto à incapacidade do autor».

A primeira questão colocada pelo recorrente respeita à «nulidade processual» em que, na sua óptica, a Subsecção incorreu ao prolatar o acórdão «sub censura». Não se trata de uma nulidade «in interiore», como as previstas no art. 668º do CPC; mas antes de uma nulidade extrínseca ao aresto, embora a ele propagável, por consistir na omissão de uma formalidade legal que lhe seria prévia - a audição das partes, nos termos e para os efeitos do art. 95º, n.º 2, do CPTA, relativamente ao vício advindo da «deficiência de instrução».

Antes de entrarmos no efectivo conhecimento da nulidade há que ver se ele é possível. E este assunto - que, aliás, o recorrido não coloca e que merece, por isso, um tratamento breve - consiste em saber se o presente recurso é o meio idóneo para arguir a nulidade.

Permanece válida no nosso direito adjectivo a ideia matriz segundo a qual das decisões recorre-se e das nulidades reclama-se; donde pareceria não ser este recurso o meio próprio para censurar a dita imperfeição. Contudo, é geralmente aceite que a reacção contra nulidades «cobertas» ou assumidas por decisões judiciais consiste no recurso que destas se interponha, sendo ele possível; pois, se em vez disso se reclamasse da nulidade, agir-se-ia em vão devido à regra que impede o juiz de repensar e alterar o que decidiu (arts. 666º e 668º do CPC). Sendo assim, e atendendo ao modo como a arguida nulidade terá surgido, «uno actu» com a prolação do aresto, não sofre dúvidas que a sua denúncia foi exercitada através do meio processual adequado (cfr. Alberto dos Reis, Comentário ao Código de Processo Civil,

2.º, págs. 507 e ss. e Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, pág. 182); pelo que nada obsta ao conhecimento da nulidade.

A sobredita arguição baseia-se no pressuposto de que o acórdão recorrido anulou o acto impugnado com fundamento num vício que o autor não invocara, fosse «in initio litis», fosse posteriormente - donde a necessidade da pronúncia anulatória ser precedida do exercício do contraditório. Note-se, portanto, que o recorrente não questiona a possibilidade da Subsecção conhecer duma causa de invalidade diversa das alegadas pelo autor. Sendo assim, este último assunto não integra o actual «*thema decidendum*», o qual consiste sobretudo em apurar se o vício constatado pela Subsecção, e que não motivou um convite às partes para oferecerem alegações complementares a seu respeito, fora deveras arguido pelo autor ou, diferentemente, descortinado «*ex officio*».

Relendo a petição inicial, vê-se que o autor alegou sofrer de uma IPP (incapacidade permanente parcial) de 67%, «situação» que, embora comunicada ao Sr. Inspector, não teria sido «ponderada» no relatório final do processo de inspecção nem no acto impugnado. Ora, isto evidencia que o autor, no desenho do correspondente vício, partiu do pressuposto de que a sua IPP (e a respectiva e imediata relevância no desempenho funcional) era um facto adquirido no procedimento. E esse pressuposto explica logo duas coisas: que o vício somente consistisse em tal facto não ter sido «considerado na avaliação» de que o autor foi objecto; e que esse desprezo - do Sr. Inspector, primeiro, e do CSTAF, depois - por um facto tido por assente e relevante aparecesse coerentemente qualificado pelo autor como um «erro nos pressupostos de facto», equiparável a «violação de lei».

Ora, o acórdão recorrido disse que não se podia «concluir pelos alegados erro e vício de violação de lei»; pois a anomalia relacionada com a IPP do autor situava-se a montante - na falta de um exercício pleno dos poderes inquisitórios previstos no art. 87º do CPA. Com efeito, e segundo o aresto «sub judicio», a instrução do processo deveria ter procedido à «análise da específica doença e das suas implicações no exercício de funções», para depois se ver até que ponto a deficiência do autor devia ser atendida ou desconsiderada no juízo sobre o seu mérito.

E, conforme já vimos «supra», o acórdão concluiu que houve uma «deficiência de instrução», justificativa da anulação do acto.

É agora claríssimo que este vício é diverso do alegado pelo autor. Ele tomara como adquirido e certo que a sua incapacidade se repercutia na sua prestação funcional - motivo por que a desconsideração daquela inquinaria o juízo incluso no acto. O acórdão, diferentemente, tomou essa repercussão como problemática, pois só uma tarefa instrutória que se realizasse a seu respeito permitiria concluir se, e em que grau, tal incapacidade atenuava as exigências funcionais impendentes sobre o autor.

A identidade de um qualquer vício, mesmo que sujeito a diferentes qualificações «de jure», supõe sempre, e pelo menos, a identidade dos factos dele constitutivos. Ora, se o vício arguido pelo autor partiu de um facto certo, enquanto o vício reconhecido no acórdão encarou tal facto como meramente possível, é-nos vedado dizer que o vício arguido e o vício verificado são um e o mesmo. E antes devemos concluir que o aresto, afinal, anulou o acto por uma causa de invalidade diversa da que o autor invocara.

Aliás, a anterior conclusão reforça-se consideravelmente por duas outras vias.

«Primo», porque o acórdão recorrido, ao negar existência aos «alegados erro e vício de violação de lei», explicitamente reconheceu ser outra, ainda que próxima da denunciada, a ilegalidade por si entrevista.

«Secundo», porque a conclusão de que os vícios em cotejo - o arguido pelo autor e o declarado «in judicio» - partiram de factos diferentes também encontra arrimo no pormenor deles se localizarem em pontos distintos do procedimento administrativo; pois, a uma diversa localização, há-de fatalmente corresponder uma diferença factual. Ora, já sabemos que o autor localizou o vício (arguido) na fase propriamente decisória, enquanto o acórdão situou o vício (declarado) na fase da instrução. Donde decorre que os vícios arrancam de omissões diferentes - uma omissão de avaliação, num caso, uma omissão de instrução, no outro - e que, nessa precisa medida, eles mutuamente se distinguem.

Assentemos, pois, no seguinte: o aresto «sub censura» não se limitou a qualificar de modo diverso um vício arguido pelo autor, mas identificou um vício efectivamente novo, que ele não suscitara. Sendo assim, e «ex vi» do art. 95º, n.º 2, do CPTA, a Subsecção não podia pronunciar-se sobre esse novel vício sem que previamente auscultasse as partes sobre a sua existência.

Contudo, essa formalidade imposta «ex lege» foi omitida. E tratou-se de uma omissão susceptível de influir na decisão da causa, já que o contributo das partes a propósito do vício poderia conduzir a que a decisão do tribunal fosse outra. Donde se infere, à luz do art. 201º do CPC, que a Subsecção incorreu numa nulidade processual.

Quanto aos efeitos dessa nulidade, o recorrido assevera a sua actual irrelevância porque a aludida falta de discussão mostrar-se-ia suprida pela pronúncia das partes no âmbito deste recurso; e, nesse mesmo sentido, iria o contributo dos princípios «do aproveitamento dos actos processuais e da celeridade processual». Mas esta tese não colhe.

A nulidade que divisámos consiste no facto da Subsecção ter decidido sem antes reunir todos os dados necessários para o efeito, aí se incluindo as posições das partes acerca do vício novo. E essa

nulidade acarreta a supressão dos termos posteriores à formalidade omitida que dela dependam absolutamente (art. 201º, n.º 2, do CPC), ou seja, e «in casu», a supressão do acórdão a fim de que, após a audiência das partes, a Subsecção decida outra vez o assunto, em primeiro grau de jurisdição. Sendo as coisas assim, a discussão travada neste recurso não pode substituir a preterida em a instância, sob pena do Pleno agir «contra legem», aliás a dois títulos: por suprir uma nulidade fora do condicionalismo previsto no art. 731º, n.º 1, do CPC; e por ofender o art. 726º do mesmo diploma (onde se proíbe que o Supremo aplique o art. 715º, n.º 1, do CPC — que prevê, para os recursos de apelação, o conhecimento do mérito após se declarar nula a decisão recorrida).

E é óbvio que a referida impossibilidade do Pleno conhecer daquele vício em primeiro grau de jurisdição não desaparece por via dos princípios que o recorrido invoca. Com efeito, o aproveitamento da discussão agora travada - e cuja total amplitude nem sequer está garantida - não pode fazer-se, como já anteriormente dissemos; e a celeridade processual não constitui argumento sério e operante contra a exigência legal de que se declare as nulidades existentes (e cognoscíveis) e se extraia delas as devidas consequências.

Deste modo, procedem no essencial, as conclusões II a VIII da alegação de recurso. Dessa procedência resulta a anulação do processado desde o momento imediatamente anterior ao aresto «sub censura», a fim de que a Subsecção ausculte as partes sobre o novo vício que identificou - como se estabelece no art. 95º, n.º 2, do CPTA. E, precisamente porque aquela nulidade implica a supressão de todos os termos subsequentes, incluindo o acórdão recorrido, fica prejudicado o conhecimento das demais questões postas no presente recurso jurisdicional, que se prendem com a bondade intrínseca do aresto agora anulado.

Nestes termos, acordam em conceder provimento ao presente recurso, em reconhecer a nulidade arguida e em anular todos os termos processuais posteriores que são dependência do acto processual omitido, neles se incluindo o acórdão impugnado, devendo os autos voltar à Subsecção para que se observe a formalidade em falta.

Custas pelo recorrido.

Lisboa, 15 de Setembro de 2011. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (Relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges* - *Américo Joaquim Pires Esteves* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (vencido conforme declaração junta) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (com voto vencido em anexo) - *António Bento São Pedro* (com voto de vencido) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (vencida, acompanhando a declaração de voto do Cons. Alberto Augusto Oliveira).

VOTO VENCIDO

1- Questão do regime de arguição de nulidades processuais

O acórdão segue a jurisprudência deste Pleno sobre a questão da arguição de nulidades processuais que se concretizam com a prolação de decisão judicial sem prévio exercício do contraditório, que é uniforme a partir do acórdão de 2-10-2001, proferido no recurso n.º 42385, que tomou posição sobre um conflito de jurisprudência sobre a questão do regime de arguição das nulidades secundárias, nos casos em que ocorre uma omissão e é proferida uma decisão judicial em momento em que poderia ser ordenada a prática do acto em falta.

Independentemente da correcção dessa jurisprudência, é de continuar a adoptá-la, designadamente por a posição perfilhada por este Pleno, alargando o prazo de arguição da nulidade em relação ao que resultaria da aplicação do regime do art. 205.º do CPC, criar fundadas expectativas das partes que seriam injustamente frustradas com uma alteração jurisprudencial.

No entanto, no acórdão utiliza-se um argumento novo para adoptar fundamentar ser o recurso jurisdicional o meio adequado para arguição dessas nulidades processuais que é o de que «*se em vez disso se reclamasse da nulidade, agir-se-ia em vão devido à regra que impede o juiz de repensar e alterar o que decidiu (arts. 666º e 668º do CPC)*».

Parece-me que este argumento não tem qualquer suporte no nosso regime legal de arguição de nulidades, pois, por um lado, o que, de facto, o art. 666.º, n.º 1, do CPC declara esgotado é «*o poder jurisdicional do juiz quanto à matéria da causa*», matéria esta em que, numa sentença de mérito, não se inclui a matéria relativa à existência da nulidade, obviamente.

Uma coisa, é a decisão relativa «*matéria da causa*», que não pode ser alterada pelo Tribunal que proferiu a decisão, fora dos casos indicados nos n.º 2 do mesmo art. 666.º em que é permitido «*rectificar erros materiais, suprir nulidades, esclarecer dúvidas existentes na sentença e reformá-la*», nos termos dos subsequentes arts. 667.º a 669.º.

Outra coisa, que não se pode confundir com a apreciação da matéria da causa, é a apreciação de nulidades processuais (e de sentença), pois o objecto de apreciação é apenas um vício processual e não a «*matéria da causa*».

Aliás, os artigos 668.º, n.º 4, e 670.º, n.º 1, do CPC prevêem expressamente que nulidades sejam apreciadas pelo próprio Tribunal que proferiu a decisão, e o n.º 5 deste art. 670.º impõe mesmo ao Tribunal de recurso que ordene a baixa do processo no caso de o Tribunal recorrido omitir essa apreciação, pelo que o argumento referido utilizado no presente acórdão de que o juiz está impedido de repensar e alterar o decidido, aplicado ao conhecimento de nulidades não é incompatível apenas com uma, mas sim com **quatro normas expressas**: o n.º 2 do art. 666.º, o n.º 4 do art. 668.º, o n.º 1 do art. 670.º e o n.º 5 do art. 670.º.

2 - Nulidade do presente acórdão por omissão de cumprimento do preceituado no art. 670º, n.ºs 1 e 5, do CPC

Mas, a equiparação do regime de arguição das nulidades processuais ao das nulidades de sentença tem como corolário que também em relação às nulidades processuais arguidas em recurso jurisdicional deva aplicar-se o regime previsto para estas nulidades de sentença.

E, por isso, será aplicável também em relação às nulidades processuais susceptíveis de arguição em recurso jurisdicional, o regime previsto no referido art. 670º: na verdade, o CPC prevê regimes diversos para arguição e conhecimento de nulidades processuais (arts. 193.º e seguintes) e para arguição e conhecimento de nulidades de decisões judiciais (arts. 666.º a 670.º).

Se é de afastar o primeiro regime, por as nulidades processuais que se consumam com a prolação de decisão judicial deverem ser arguidas da mesma forma que o podem ser as nulidades de sentença, então só resta aplicar o segundo regime, não havendo qualquer suporte legal nem razoabilidade para o intérprete criar um terceiro regime de arguição, criado por si, misturando disposições de ambos os regimes.

Isto significa, assim, que à arguição e conhecimento de nulidades processuais a que é aplicável o regime das nulidades de sentença, será aplicável o regime das nulidades de sentença, se não directamente ao menos por analogia, que é evidente.

Assim, é aplicável à arguição e apreciação destas nulidades processuais o regime dos arts 668.º n. 4, (*«só podem ser arguidas perante o Tribunal que proferiu a sentença se esta não admitir recurso ordinário, podendo o recurso, no caso contrário, ter como fundamento qualquer dessas nulidades»*), do art. 670.º, n.º 1 (*«deve o juiz indeferir o requerimento ou emitir despacho a corrigir o vício, a aclarar ou a reformar a sentença, considerando-se o referido despacho como complemento e parte integrante desta»*), e também o do art. 670.º, n.º 5, que estabelece que *«o despacho previsto no n.º 1 é proferido com aquele que admite o recurso e ordena a respectiva subida, devendo o relator, se o juiz omitir aquele despacho, mandar baixar o processo para que seja proferido»*.

Este regime é aplicável a decisões colegiais, sendo o papel do juiz desempenhado pela conferência, como resulta do disposto no art. 716.º, n.º 2, do CPC.

A esta luz, é manifesto que o presente acórdão, ele mesmo, consuma uma nulidade processual, derivada de dupla violação da lei, pois não só foi omitida a submissão à conferência (na Secção) da apreciação da nulidade processual referida (como impõem o n.º 1 do art. 670.º e o n.º 2 do art. 716.º do CPC), mas também foi omitido pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Relator neste Pleno o despacho que o n.º 5 deste art. 670.º impõe que seja proferido em tais situações em que seja omitida apreciação das nulidades pelo Tribunal recorrido.

Assim, uma vez que a nulidade consubstanciada pela omissão de apreciação da nulidade pelo Tribunal recorrido é de conhecimento oficioso (como se conclui do facto de, independentemente de arguição, o art. 670.º, n.º 5, impor a sua sanção), entendo que deve ser declarada por este Pleno a referida nulidade processual, com consequente anulação de todos os actos a partir da remessa deste processo a este Pleno.

3 - Não demonstração no presente acórdão dos pressupostos de que depende a existência da nulidade processual declarada

Discordo da posição assumida no presente acórdão sobre a existência da nulidade processual que é declarada.

Desde logo, para se poder chegar a tal conclusão, a fundamentação da posição assumida no presente acórdão é insuficiente, pois para existir nulidade por falta de audição das partes sobre vícios não invocados não basta que tenha sido omitida essa audição.

Na verdade, como resulta do teor expresso do n.º 2 do art. 95.º do CPTA, as partes só têm de ser ouvidas em *«alegações complementares pelo prazo comum de 10 dias, quando o exija o respeito pelo princípio do contraditório»*.

Esta parte final do n.º 2 do art. 95.º tem insito o entendimento legislativo de que nem sempre o conhecimento de vícios não alegados tem de ser precedido de audição das partes, pelo que, para se concluir que esta é necessária, é preciso demonstrar não só que foi tomado conhecimento de uma causa de invalidade diversa das que foram alegadas, mas também que o seu conhecimento sem audição das partes é incompatível com o princípio do contraditório.

O princípio do contraditório, enunciado no art. 3.º, n.º 2, do CPC, impõe que, antes de decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento officioso, seja proporcionada às partes a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.

Por isso, para poder concluir que a não audição das partes em alegações complementares, era necessário que, primeiro, o presente acórdão apurasse se foi dada às partes a possibilidade de pronúncia sobre a questão da deficiência de instrução e apreciação que no acórdão recorrido se entendeu afectar o acto impugnado.

Na apreciação jurídica da questão efectuada no presente acórdão não se faz sequer qualquer referência ao princípio contraditório, cujo conteúdo é essencial para apurar se é ou não necessária a audição das partes, antes se concluindo, *per saltum*, que houve omissão de uma «formalidade» perante a mera constatação de não audição das partes, como se vê pelo seguinte excerto:

«Assentemos, pois, no seguinte: o aresto «sub censura» não se limitou a qualificar de modo diverso um vício arguido pelo autor; mas identificou um vício efectivamente novo, que ele não suscitara. Sendo assim, e «ex vi» do art. 95.º, n.º2, do CPTA, a Subsecção não podia pronunciar-se sobre esse novel vício sem que previamente auscultasse as partes sobre a sua existência.

Contudo, essa formalidade imposta «ex lege» foi omitida. E tratou-se de uma omissão susceptível de influir na decisão da causa, já que o contributo das partes a propósito do vício poderia conduzir a que a decisão do tribunal fosse outra. Donde se infere, à luz do art. 201.º do CPC, que a Subsecção incorreu numa nulidade processual.

Como se vê por este excerto, o presente acórdão enferma de **petição de princípio**, à face do regime que se estabelece naquele n.º 2 do art. 95.º, pois concluiu que existia a omissão de «essa formalidade» com mera constatação da não audição das partes sobre aquilo que erradamente considerou ser um «vício efectivamente novo», afirmando, depois, que a omissão dessa hipotética «formalidade» poderia influenciar a decisão da causa: só se poderia concluir que essa **omissão de audição** constitui **omissão de «uma formalidade»** se a audição fosse exigida pelo princípio do contraditório, pelo que a conclusão no sentido da existência de uma formalidade dependia da prévia demonstração de que este princípio foi violado.

Ora, no acórdão, na apreciação jurídica, não se faz mesmo qualquer referência ao princípio do contraditório, não se diz qual é o seu alcance, nem se faz a análise das questões sobre as quais as partes tiveram oportunidade de se pronunciarem para, depois, se poder concluir que houve a sua violação: parte-se logo do pressuposto que houve a falta de audição em alegações complementares constitui omissão de uma formalidade, quando o que era necessário era demonstrar que, por violar o princípio do contraditório, essa falta era mesmo omissão de uma formalidade.

Mas, não é apenas esta a fragilidade argumentativa do presente acórdão, pois, após ter dado como assente a omissão de uma formalidade sem demonstrar a verificação dos pressupostos de que a lei faz depender a exigência do seu cumprimento, concluiu que essa indemonstrada omissão poderia influenciar a decisão da causa, sem sequer esboçar a mínima demonstração desta conclusão.

Na verdade, relativamente a esta influência da imaginária omissão na decisão da causa o presente acórdão limita-se a fazer a afirmação de que ela, a omissão da indemonstrada formalidade omitida, «poderia conduzir a que decisão do tribunal fosse outra», sem sequer se dizer qual seria essa outra decisão e muito menos explicar porque é que isso podia suceder.

Como é óbvio, o mero debitar no texto de um acórdão de afirmações não fundamentadas não pode constituir a fundamentação exigível numa decisão judicial.

Na verdade, para rebater tal afirmação, com idêntica pujança argumentativa, basta afirmar **«que não»**, que *«a audição das partes não poderia conduzir a que a decisão do Tribunal fosse outra»*, que *«a decisão viria a ser precisamente a mesma»*, sem também explicar porquê, o que revela que o valor argumentativo daquela afirmação é absolutamente nulo.

E, sendo nulo, para além de não se poder considerar demonstrado o pressuposto de que o art. 95.º n.º 2, faz depender a necessidade de cumprimento da formalidade de audição das partes, também não se pode concluir que ocorreu a correlativa nulidade que poderia advir da omissão dessa formalidade.

4 - A inexistência da nulidade declarada por o «vício não alegado» ter sido alegado

Mas, numa análise da situação em apreço com profundidade não confinada aos limites do que é «claríssimo» ou pseudo-claríssimo, conclui-se que nem sequer se verifica o primeiro pressuposto em que assentou a tese vencedora, que é o de ter sido apreciado um vício diverso do alegado pelo Autor.

Desde logo, nem o referido art. 95.º, n.º 2, do CPTA nem qualquer outra norma deste Código impõe que os vícios dos actos administrativos sejam invocados de forma **claríssima**, nem mesmo de forma meramente clara, mostrando mesmo a aplicação subsidiária do art. 193.º, n.º 3, do CPC, que, em certos casos, a invocação de vícios de actos administrativos (causa de pedir) pode mesmo faltar ou ser ininteligível, em termos objectivos, e ser considerada relevante, desde que o que se verifique que o Réu contestou e interpretou convenientemente a petição inicial.

Longe deste limite da falta ou ininteligibilidade, a invocação de vício pode ser feita de forma implícita situação em que pode não ser claríssima, mas, mesmo assim, relevante, desde que o Tribunal

cumpra o dever que o art. 7.º do CPTA lhe impõe de interpretar as peças processuais em sintonia com o princípio *por actione*.

Para além disso, a interpretação das peças processuais, não tem de ser feita apenas limitada ao teor textual, impondo-se que o Tribunal faça uma interpretação das afirmações das partes no enquadramento jurídico em que elas são feitas.

No caso em apreço, sobre a questão relativamente à qual o presente acórdão encontrou o conhecimento pelo acórdão recorrido de um vício não alegado, constata-se que o Autor, na conclusão XI das alegações apresentadas à Secção, queixa-se da falta de «*uma comparação qualitativa, tendo em conta circunstâncias pessoais e concretas do Magistrado avaliado, como são, por exemplo, circunstâncias decorrentes de questões de saúde, como é o caso do A*» (conclusão XI das alegações apresentadas à Secção), o que, independentemente da qualificação e denominação que o Autor dá a esse vício e da relevância para efeitos de invocação de vício de violação do princípio da igualdade que dele pretende retirar, **constitui uma arguição explícita de um vício derivado de défice de instrução e apreciação** da incapacidade do Autor que no acórdão recorrido se concluiu, e bem, estar demonstrado.

O facto de o Autor não atribuir a este vício esta denominação e, na conclusão XIII, falar de «*erro sobre os pressupostos de facto e vício de violação de lei por não considerar a situação de debilidade física*» não afasta o alcance daquela crítica feita na conclusão XI à deliberação impugnada, que constitui uma explícita arguição de vício derivado de um défice de instrução e apreciação da incapacidade do Autor.

É certo que, depois de se reportar àquela deficiência instrutória, o Autor tenta encontrar um sucedâneo para suportar a sua pretensão, afirmando que há um erro sobre os pressupostos de facto por ser de «*conhecimento notório que a pessoa a quem tenha sido atribuído um grau de incapacidade desta natureza, ainda mais na decorrência de problemas cardíacos, embora possa continuar a ser assídua, não pode, nomeadamente, estar horas intermináveis a despachar, tem que fazer pausas de forma mais frequente e não se pode sujeitar a níveis de stress elevado*».

Mas, o facto de o Autor fazer esta tentativa de demonstrar um erro sobre os pressupostos de facto, apesar de não ter sido efectuada «*uma comparação qualitativa, tendo em conta as circunstâncias pessoais*», de cuja falta se queixa na conclusão XI, não impede o Tribunal, que não está dependente do alegado pelas partes em matéria de enquadramento jurídico (art. 664.º do CPC), de atribuir ao vício explicitamente arguido nesta conclusão a denominação que julga adequada, que é a de vício procedimental consubstanciado por deficiência de instrução e apreciação.

Assim, em vez de ser «*claríssimo que este vício é diverso do alegado pelo autor*», como com «*segurança*» infundada se afirma no acórdão, o que é claro, é que o Autor arguiu **dois** vícios, nestas conclusões: primeiro o de falta de instrução e apreciação, a falta de «*comparação qualitativa, tendo em conta circunstâncias pessoais e concretas do Magistrado avaliado*»; depois, um vício de erro sobre os pressupostos de facto, por essas circunstâncias serem facto notório, o que viabilizaria que se considerassem como provadas estas circunstâncias apesar da tal falta da actividade instrutória, por via do disposto no art. 514.º n.º 1, do CPC.

Por isso, o presente acórdão interpretou mal as alegações apresentadas pelo Autor à Secção e o próprio teor do acórdão recorrido, sendo apenas à luz distorcida dessa interpretação incorrecta que pôde considerar claríssimo que o acórdão recorrido tenha tomado conhecimento de um vício não alegado.

Por outro lado, independentemente da qualificação dada à referida falta de «*uma comparação qualitativa, tendo em conta as circunstâncias pessoais*», é manifesto que a expressa invocação dessa falta nas alegações, permitiu ao Réu tomar posição sobre ela e o sobre o correlativo vício que ela é susceptível de constituir, independentemente da denominação que lhe for dada, o que conduz à Conclusão de uma **nova** audição das partes sobre essa matéria não é exigida pelo princípio contraditório, de que a parte final do n.º 2 do art. 95.º do CPTA faz depender a necessidade de audição da partes.

De resto, as contra-alegações apresentadas pelo Réu na Secção mostram que este percebeu que tinha sido arguidos vícios procedimentais ao dizer, na conclusão F) que «*não obstante o A. poder vir agora invocar os vícios que invoca em sede judicial - uma vez que nunca o R. colocou em questão o direito à tutela jurisdicional da sua pretensão - reitera-se a nossa convicção de que tais **alegados vícios, não foram aparentemente conhecidos ou, pelo menos, não obtiveram reacção da parte do A. no âmbito do exercício do seu direito procedimental, nem tão-pouco o impediram de apresentar a sua defesa***».

Estes «*alegados vícios*» que, na perspectiva do Réu, não afectaram o exercício do direito procedimental do Autor são necessariamente vícios atinentes ao procedimento, pois, quando o Autor exerceu direitos procedimentais ainda não existiam os vícios que vieram a ser imputados à posterior deliberação impugnada.

5 - A inexistência da nulidade declarada por a audição do Réu não poder influenciar a decisão da causa

O Réu tomou uma posição explícita sobre a relevância da incapacidade do Autor no exercício de funções, concluindo que ela não explica a sua deficiente prestação:

«o enfarte do miocárdio do A. ocorrido em 2000 perdia grande sentido causal para a baixa de produtividade verificada em 2006 (cfr. fls. 41 do processo de inspecção)»;

«por outras palavras, não obstante se ter ponderado o estado de saúde do A. e as contrariedades que esse estado pudessem ter no seu ritmo normal de produtividade, o mesmo não justificava por si só o baixo desempenho quantitativo do A.».

Assim, o Réu não só discordou da tese do Autor sobre a notoriedade da relevância da sua incapacidade no exercício de funções, como afastou completamente a possibilidade de a deficiente prestação do Autor no ano de 2006 ser justificada apenas pela invocada incapacidade.

Esta posição do Réu tem implícito o entendimento de que não é necessário efectuar quaisquer diligências de prova para demonstrar o nexo de causalidade invocado pelo Autor, pois o Réu concluiu, positivamente, que ela não era consequência exclusiva da incapacidade.

Isto é, já tomou posição, até explicitamente, sobre a questão da necessidade ou não de realização de diligências de instrução que no acórdão recorrido se entenderam necessárias, pronunciando-se negativamente e explicando porquê.

Nestas condições, não se vislumbra como uma nova audição do Réu (só em relação a ele se coloca a questão da nulidade) poderia influenciar a decisão da causa.

Pelo que, também por esta razão, não se está perante qualquer nulidade, em face do disposto na parte final do n.º1 do art. 201.º do CPC.

6 - Assim, em resumo, amplificando o campo de visão para além dos estreitos limites do que é «claríssimo», entendo

- que à nulidade processual imputada ao acórdão recorrido é aplicável integralmente o regime das nulidades de sentença;

- que deve ser declarada a nulidade processual, consumada com a prolação do presente acórdão, derivada da falta de observância do disposto nos arts. 670º, n.ºs 1 e 5, e 716.º, n.º 2, do CPC, e os autos devem ser enviados a Secção para apreciação da nulidade que é imputada ao acórdão recorrido nas alegações do Réu;

- que é errada a posição assumida no presente acórdão ao confundir a diversa qualificação jurídica de um vício expressamente imputado ao acto impugnado nas alegações do Autor com conhecimento de um vício diverso dos alegados;

- que é insuficiente e deficiente a fundamentação do presente acórdão por não demonstrar, que houve omissão de uma formalidade que devesse ser observada antes do acórdão recorrido, designadamente que a audição das partes em alegações complementares era exigida pelo princípio do contraditório;

- que é errado o entendimento afirmado no acórdão recorrido, sem esboço de qualquer demonstração, de que a não audição das partes em alegações complementares poderia influenciar a decisão da causa.

Lisboa, 15 de Setembro de 2011. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa.*

VOTO VENCIDO

Está em causa a existência de uma decisão surpresa.

É no ponto 2.2.4 do acórdão recorrido que se consubstancia, na óptica do recorrente, a nulidade que alegou e que o presente acórdão acolhe.

Considero que o acórdão recorrido não tratou de problema que não tivesse sido suscitado, nem identificou uma causa de invalidade do acto diferente da alegada, nos termos em que essa identificação deve ser entendida.

O acórdão tratou do problema que vinha suscitado e que era o da consideração da doença do autor na apreciação do seu trabalho.

Apontava o autor erro nos pressupostos de facto e vício de violação de lei.

O CSTAF oportunamente se pronunciou, discordando, e afirmando que tinha sido feita adequada ponderação do trabalho do autor, já levando em conta a sua doença.

E quanto à doença sustentou, especificamente, um ónus sobre o autor, pois, defendeu, era ele que teria tido que pedir redução de distribuição de serviço. Conforme as alegações que então produziu, “PP) Acresce que não houve registo por este CSTAF de agravamento do grau de incapacidade permanente do A., que se mantém nos 67%, nem o mesmo manifestou junto deste Conselho qualquer pedido para que hipoteticamente lhe fosse distribuído serviço em menor quantidade daquele que seria normal e que permitisse de alguma forma avaliar o desconforto do A. com o serviço que actualmente lhe é distribuído face ao seu estado de saúde”.

Ora, o acórdão recorrido afastou esse ónus, e manteve-se no quadro do problema que fora colocado pelas partes, o da devida apreciação da incapacidade do autor na sua classificação.

Era este o problema.

Reconhece-se que o tipo de discurso do acórdão pode fazer passar a ideia de que foi tratado outro problema. Em particular quando na parte final afirma, “não se poder concluir pelos alegados erro e

vício de violação de lei, mas, sim, pela deficiência de instrução e apreciação, no quadro acabado de indicar”.

Mas há-de notar-se que, ainda aí, ao não se concordar com os “alegados erro e vício de violação de lei”, se remete para o “quadro acabado de indicar”.

E “no quadro acabado de indicar”, o que o acórdão fez foi detectar a razão pela qual a consideração sobre a incapacidade do autor, para efeitos da classificação, não se mostrava capaz.

O acórdão recorrido concluiu, com o autor, que não se detectava adequadamente sopesada a sua incapacidade, mas com uma diferença em relação ao que ele alegara: o acórdão não atendeu, imediatamente, à correspondência matemática que o autor alegara.

Na verdade, ponderou o acórdão: «O recorrente entende “que 67% de incapacidade significa que o A. é apto para o exercício de funções em, apenas, 33%”.

Não é necessariamente assim. Há que apreciar a concreta incapacidade de que se trata e as concretas funções de que se trata)».

Por isso, discordando embora dessa inevitável correspondência matemática, mantinha-se de pé a alegação de não efectiva ponderação da incapacidade e da necessidade de ela ser feita, o que o acórdão aceitou.

O acórdão não saiu desse quadro. Não descobriu outra questão, outro vício. Reduziu, foi, a intensidade do vício.

Assim, não haveria, em execução de acórdão, uma exigência de modificação da classificação atribuída em razão da procedência do vício alegado. O que haveria é a exigência de uma real e não meramente extrínseca, como sublinhou o acórdão, apreciação da deficiência do autor no quadro do processo de classificação. Como se disse no aresto “a sustentação realizada no que à incapacidade do autor diz respeito é meramente externa, não contendo qualquer análise da específica doença e das suas implicações no exercício de funções”.

Assim, a deficiência do acto por não ponderação da doença do autor, deficiência que era um vício real apontado pelo autor, foi reconhecida pelo acórdão recorrido.

O vício não era a qualificação que lhe era dada, o vício estava no que havia sido materialmente alegado, isto é, não ter sido efectivamente considerada a incapacidade do autor.

Essa parte da alegação do autor foi aceite.

A regra da proibição das decisões surpresa, contida em geral no artigo 3.º, n.º 3, do CPC, e com refração específica no artigo 95.º, n.º 2, do CPTA, poderá até dizer-se que “significa tão só que, antes de proferir a decisão, deve o julgador facultar às partes o exercício do contraditório, apenas quando a qualificação jurídica a adoptar ou a subsunção a determinado instituto não correspondam, de todo, àquilo com que estas, pelas posições assumidas no processo, possam contar” (do ac. de 11.3.2010, processo 1860/07, 2.ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça, em www.dgsi.pt).

Seja como for, tem de se proporcionar o contraditório se não proporcionado, antes, sobre o mesmo problema.

Na circunstância, como se viu, o problema havia sido tratado por ambas as partes.

Assim, por não ter sido identificado outro vício, antes, apenas, ter sido diminuído, debilitado, o vício alegado pelo autor, não se estava em sede de novidade do artigo 95.º, n.º 2, do CPTA, nem em sede de decisão surpresa, no quadro genérico do artigo 3.º do CPC.

E, por isso, este Tribunal estava, agora, em condições de conhecer de mérito.

Lisboa, 15 de Setembro de 2011. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira*.

VOTO DE VENCIDO

1. Votei vencido pois entendo que a causa de invalidade reconhecida foi efectivamente alegado e houve discussão sobre a sua verificação.

2. Vejamos com mais detalhe, destacando por um lado a alegação do vício, os termos em que lhe é dada resposta e depois o modo como é reconhecido.

3. Alegação do autor:

“A douta deliberação impugnada incorre em erro sobre os pressupostos de facto e vício de violação de lei por não considerar a situação de debilidade física do A, a que, por Junta Médica, foi atribuído ao A um grau de incapacidade permanente de 67%, de acordo com a Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro (por doença cardíaca, lesões vasculares e doença hipertensiva); XIV. A atribuição da referida incapacidade não pode deixar de ser relevada, ainda que o A não tenha dado faltas justificadas em número relevante, dado que é de conhecimento notório que a pessoa a quem tenha sido atribuído um grau de incapacidade desta natureza, ainda mais na decorrência de problemas cardíacos, embora possa continuar a ser assídua, não pode, nomeadamente, estar horas intermináveis a despachar, tem que fazer pausas de forma mais frequente e não se pode sujeitar a níveis de stress elevado;”

4. O CSTAF respondeu nestes termos nas alegações finais

“MM) Também, ao contrário do que o A. alega, a sua situação pessoal foi sopesada na ponderação da proposta de classificação do Senhor Juiz Conselheiro Inspector.

NN) Todavia, entendeu-se no Relatório de Inspeção que o enfarte do miocárdio do A. ocorrido em 2000 perdia grande sentido causal para a baixa de produtividade verificada em 2006 (cfr. fls. 41 do processo de inspeção).

OO) Por outras palavras, não obstante se ler ponderado o estado de saúde do A. e as contrariedades que esse estado pudessem ter no seu ritmo normal de produtividade, o mesmo não justificava por si só o baixo desempenho quantitativo do A.

PP) Acresce que não houve registo por este CSTAF de agravamento do grau de incapacidade permanente do A., que se mantém nos 67%, nem o mesmo, manifestou junto deste Conselho qualquer pedido para que hipoteticamente lhe fosse distribuído serviço em menor quantidade daquele que seria normal e que permitisse de alguma forma avaliar o desconforto do A. com o serviço que actualmente lhe é distribuído face ao seu estado de saúde”.

5. O vício que veio a ser reconhecido foi o seguinte:

(...)

2.2.4. Do erro sobre os pressupostos de facto e vício de violação de lei por não consideração da incapacidade do autor

Alega o autor:

“XIII. A douta deliberação impugnada incorre em erro sobre os pressupostos de facto e vício de violação de lei por não considerar a situação de debilidade física do A, a que, por Junta Médica, foi atribuído ao A um grau de incapacidade permanente de 67%, de acordo com a Tabela Nacional de Incapacidades, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 341/93, de 30 de Setembro (por doença cardíaca, lesões vasculares e doença hipertensiva);

XIV. A atribuição da referida incapacidade não pode deixar de ser relevada, ainda que o A não tenha dado faltas justificadas em número relevante, dado que é de conhecimento notório que a pessoa a quem tenha sido atribuído um grau de incapacidade desta natureza, ainda mais na decorrência de problemas cardíacos, embora possa continuar a ser assídua, não pode, nomeadamente, estar horas intermináveis a despachar, tem que fazer pausas de forma mais frequente e não se pode sujeitar a níveis de stress elevado;

XV. E que 67% de incapacidade significa que o A. é apto para o exercício de funções em, apenas, 33%”.

O autor, logo no memorando que fez juntar ao processo de inspeção (apenso 1, doc. 8) produziu documento de que lhe havia sido reconhecido um grau de incapacidade permanente de 67%.

Disse, então:

“Sobre a minha situação pessoal, devo referir que em Setembro de 2000 sofri um enfarte agudo do miocárdio, na sequência do qual me submeti a uma Junta Médica da Direcção Regional de Saúde, a qual me atribuiu uma incapacidade permanente de 67%, de acordo com a TNI aprovada pelo DL 341/93, de 30.09, (por doença cardíaca, lesões vasculares e doença hipertensiva), juntando cópia do respectivo documento comprovativo (anexo15).

Dou nota desta situação que actualmente se encontra estabilizada, porque, apesar de não ter qualquer «baixa» por doença, a mesma afectou o meu desempenho e produtividade, especialmente no ano de 2006, do que dei nota, na altura, por mais de uma vez, à Senhora Conselheira Presidente do T.....”.

O grau de incapacidade é aceite expressamente pela entidade demandada na sua contestação (cfr: artigo 129.º).

Ora, o autor considera que aquela incapacidade não foi devidamente sopesada na avaliação do seu trabalho.

No relatório final, reportando-se aos níveis de produtividade, lê-se:

“Significa que causas pessoais poderão ter estado na origem deste insucesso. O digno colega aponta duas ou três no seu memorando: o enfarte do miocárdio ocorrido em 2000; a pouca qualidade do ar do edifício e consequentes sintomas alérgicos do foro dermatológico e respiratório; a inexistência de elevadores no edifício da Rua Levaremos tudo isso em conta, sim. [...].

Também não podemos ignorar que o enfarte ocorreu em 2000 e que, portanto, a baixa produtividade verificada em 2006 - porquê especificamente nesse ano? - perde grande sentido causal. [...]. Portanto, mesmo considerando todas essas especiais condições pessoais e logísticas, às quais, porventura, acrescentemos os níveis de entradas e de distribuição processuais, dificilmente se explicam os tímidos resultados”.

A desvalorização foi considerada, que o disse o relatório, mas foi como que se não existisse, que não tivesse influência: “perde grande sentido causal”.

O recorrente entende “que 67% de incapacidade significa que o A. é apto para o exercício de funções em, apenas, 33%”.

Não é necessariamente assim. Há que apreciar a concreta incapacidade de que se trata e as concretas funções de que se trata.

O que ocorre é que, para além do próprio “Atestado Médico de Incapacidade Multiuso”, apresentado pelo inspeccionado, atestando o grau de desvalorização, não existem nos autos elementos periciais ou técnicos ou sequer uma apreciação minimamente crítica da incapacidade invocada que permitam perceber o porquê da (quase) completa desconsideração da incapacidade invocada no exercício concreto das funções pelo autor. Com efeito, na apreciação realizada, a incapacidade invocada foi menosprezada meramente por uma alegada falta de conexão entre o ano do enfarte e o ano de 2006, mas não existiu qualquer análise crítica da eventual ligação entre a concreta incapacidade e as concretas funções.

E não se trata, necessariamente, de um problema de apreciação de produtividade.

Aparentemente, a deliberação impugnada desconsiderou aquela incapacidade apenas em atenção a essa vertente.

Todavia, há que ter presentes os critérios de avaliação, conforme o artigo 13.º do Regulamento de Inspeções Judiciais aprovado pelo Conselho Superior da Magistratura (Deliberação n.º 55/2003 do CSM em DR, 2ª série, de 15 de Janeiro de 2007, Regulamento republicado com a Deliberação n.º 1083/2007, em DR, 2ª série, de 9 de Junho de 2007) aplicável por força do artigo 37.º do Regulamento do CSTAF (em DR, 2ª série, de 22 de Junho de 2007).

“1 - A inspecção dos magistrados judiciais incide sobre as suas capacidades humanas para o exercício da profissão, a sua adaptação ao tribunal ou serviço a inspeccionar e a sua preparação técnica.

2 - No tocante à capacidade humana para o exercício da função, a inspecção leva globalmente em linha de conta os seguintes factores, entre outros:

- a) Idoneidade cívica;*
- b) A independência, isenção e dignidade da conduta;*
- c) Relacionamento com sujeitos e intervenientes processuais, outros magistrados, advogados, outros profissionais forenses, funcionários judiciais e público em geral;*
- d) Prestígio profissional e pessoal de que goza;*
- e) Serenidade e reserva com que exerce a função;*
- f) Capacidade de compreensão das situações concretas em apreço e sentido de justiça, face ao meio sócio-cultural onde a função é exercida;*
- g) Capacidade e dedicação na formação de magistrados.*

3 - A adaptação ao serviço é analisada, entre outros, pelos seguintes factores:

- a) Bom senso;*
- b) Assiduidade, zelo e dedicação;*
- c) Produtividade;*
- d) Método;*
- e) Celeridade na decisão;*
- f) Capacidade de simplificação processual;*
- g) Direcção do tribunal, das audiências e outras diligências, designadamente quanto à pontualidade e calendarização destas.*

4 - Na análise da preparação técnica, a inspecção toma globalmente em linha de conta, entre outros, os seguintes factores:

- a) Categoria intelectual;*
- b) Capacidade de apreensão das situações jurídicas em apreço;*
- c) Capacidade de convencimento decorrente da qualidade da argumentação utilizada na fundamentação das decisões, com especial realce para a original;*
- d) Nível jurídico do trabalho inspeccionado, apreciado, essencialmente, pela capacidade de síntese na enunciação e resolução das questões, pela clareza e simplicidade da exposição e do discurso argumentativo, pelo senso prático e jurídico e pela ponderação e conhecimentos revelados nas decisões”.*

Trata-se, portanto, de uma apreciação que envolve um conjunto alargado de vertentes.

Ora, não será difícil concluir que, por exemplo, na vertente “dedicação” se possa dar importância ao facto de um magistrado, apesar das dificuldades resultantes de certa doença com influência directa no exercício concreto da suas funções, não tenha esmorecido, e a esse serviço se tenha continuado a dedicar com intensidade, ainda que

com muito maior sacrifício do que aqueles que se encontram em condições normais de saúde”.

A entidade demandada defende que o autor nunca requereu diminuição do serviço:

“PP) Acresce que não houve registo por este CSTAF de agravamento do grau de incapacidade permanente do A., que se mantém nos 67%, nem o mesmo manifestou junto deste Conselho qualquer pedido para que hipoteticamente lhe fosse distribuído serviço em menor quantidade daquele que seria normal e que permitisse de alguma forma avaliar o desconforto do A. com o serviço que actualmente lhe é distribuído face ao seu estado de saúde”.

A verdade, porém, é que em sede da apreciação do trabalho do inspeccionado não releva a existência de pedido de menor distribuição de serviço, não é isso que aqui está em discussão, o que está em discussão é a classificação de um exercício de funções e do cumprimento de todos os itens exigidos para que essa classificação se possa considerar realizada em completo cumprimento dos seus preceitos ordenadores.

Mas não é indiferente, ainda nesse plano, que não tenha existido qualquer aprofundamento ou verificação da alegação do autor, no seu memorando, de que dera conta por mais de uma vez à Presidente do T..... das dificuldades que estava a sentir. Impunha-se a verificação dessa matéria, que poderia trazer melhor luz sobre as efectivas condições de trabalho do autor.

E à entidade que pratica o acto que incumbe munir-se dos elementos necessários à classificação, para, depois, os analisar criticamente, pois é ela que está obrigada à apreciação das condições de trabalho prestado e a fundamentar essa apreciação.

Temos, assim, que a sustentação realizada no que à incapacidade do autor diz respeito é meramente externa, não contendo qualquer análise da específica doença e das suas implicações no exercício de funções; e tudo advém de uma deficiência de instrução que faz com que, perante os únicos dados recolhidos a propósito, seja impossível compreender se a desconsideração se justifica.

Não se pode pois concluir pelos alegados erro e vício de violação de lei, mas, sim, pela deficiência de instrução e apreciação, no quadro acabado de indicar.”

6. O que o acórdão fez, como decorre da transcrição, foi reconhecer a razão do autor quando imputava ao acto um erro, que ao fim e ao cabo se traduzia em não ter dado relevância ao seu estado de saúde.

O CSTAF entendeu efectivamente a pretensão do autor e respondeu invocando as razões de não ter atribuído a esse estado a relevância pretendida.

O acórdão recorrido reconheceu haver efectivamente um erro na valoração desse estado de doença do autor. O erro que se traduziu, afinal, em não se ter atribuído à doença do autor a relevância adequada quando conexcionada com o exercício de funções.

É verdade que o erro na *apreciação* dos pressupostos de facto (o pressuposto de facto pode não existir depois de feita nova e adequada apreciação) é subtilmente diverso do erro na *exactidão* dos pressupostos de facto (em que o pressuposto pura e simplesmente não é exacto) mas, em boa verdade o que fora imputado à deliberação recorrida (ainda que sob o nome de erro nos pressupostos e violação de lei) fora já um *erro na apreciação* dos pressupostos de facto, ou dito de outro modo um erro no que respeita à delimitação e valoração dos pressupostos de facto.

O erro reconhecido no acórdão não incidiu na apenas na deficiente instrução do procedimento, mas sim - como se disse no acórdão - na falta de **“análise da específica doença e das suas implicações no exercício de funções”**. O acórdão concluiu haver deficiente **“instrução e apreciação”**.

Ora a esta deficiente instrução e apreciação tinha respondido a entidade requerida, quando disse textualmente:

“(...) considerando a sua situação pessoal foi sopesada na ponderação da proposta de classificação do Senhor Juiz Conselheiro Inspector.

NN) Todavia, entendeu-se no Relatório de Inspecção que o enfarte do miocárdio do A. ocorrido em 2000 perdia grande sentido causal para a baixa de produtividade verificada em 2006 (cfr. fls. 41 do processo de inspecção).

OO) Por outras palavras, não obstante se ter ponderado o estado de saúde do A. e as contrariedades que esse estado pudessem ter no seu ritmo normal de produtividade, o mesmo não justificava por si só o baixo desempenho quantitativo do A.

Como se vê a posição que o acórdão acolhe fora refutada, como se sintetiza na conclusão OO, pelo CSTAF:

“Não obstante se ter ponderado o estado de saúde do A e as contrariedades que esse estado pudessem ter no seu ritmo de produtividade o mesmo não justificava por si só o baixo desempenho...”.

O acórdão não aceitou este entendimento, por ter entendido que essa ponderação foi meramente externa.

Mas uma coisa é inegável: a causa de invalidade foi alegada, e refutada, respectivamente, nas alegações do autor e do réu.

Daí que, não havia, a meu ver, que dar cumprimento ao disposto no art. 92º, 5 do CPTA, pelo que considero que a Subsecção não praticou qualquer nulidade processual.



Depósito legal n.º 25 495/89

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Publicação periódica ordenada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de julho,
e pelo artigo 30.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos,
aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de fevereiro.
