



DIÁRIO DA REPÚBLICA

13 de fevereiro de 2012

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

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

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

Acórdão de 13 de Julho de 2011.**Assunto:**

Pensão de aposentação. Funcionários das ex-províncias ultramarinas. DL n.º 362/78, de 28/11.

Sumário:

- I — Os funcionários da administração pública das ex-províncias ultramarinas que tenham prestado serviço durante cinco anos e efectuado descontos para a aposentação têm direito a uma pensão de aposentação, de acordo com o estabelecido no DL n.º 362/78, de 28/11.*
- II — Essa pensão podia ser requerida até 1/11/1990 (artigo único do DL n.º 363/86, de 30/10/1986 e artigos 1.º e 3.º do DL n.º 210/90, de 27/6), mas as pensões requeridas antes dessa data e ainda não decididas até à mesma podem ser atribuídas posteriormente, vencendo-se a partir do mês seguinte ao da recepção do pedido no respectivo serviço (artigos 2.º do DL n.º 210/90).*
- III — Não está abrangida pela disciplina do referido artigo 2.º do DL 210/90 uma pensão que, tendo sido requerida em 24/9/1980, foi indeferida por despacho de 23/5/1985, por não ter sido feita prova da satisfação dos requisitos legais para a sua atribuição, prova essa que só veio a ser apresentada em 21/7/2009.*

Processo n.º 102/11-12.

Recorrente: Eduarda Cabral D'Oliveira Robalo.

Recorrido: Caixa Geral de Aposentações.

Relator: Ex.º Sr. Cons.º Dr. António Madureira.

Acordam, em conferência, na 2.ª Subsecção da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

1. 1. Eduarda Cabral de Oliveira Robalo, devidamente identificada nos autos, intentou, no TAF de Lisboa, acção administrativa especial contra a **Caixa Geral de Aposentações**, em que pediu a sua condenação a praticar o acto legalmente devido de reconhecimento do direito de ser aposentada ao abrigo do DL n.º 362/78, de 28 de Novembro, com efeitos desde o requerimento de 24/09/1980, bem como no pagamento das pensões devidas e juros de mora, até integral liquidação.

O TAF, por sentença de 15/03/2010, julgou a acção parcialmente procedente, tendo condenado a Ré a praticar o acto de deferimento da pensão de aposentação da Autora a partir de 1 de Outubro de 1980 e a realizar as operações aritméticas e os actos materiais necessários à fixação do montante mensal da pensão, ao apuramento global das mensalidades vencidas e a pagar tudo à Autora, e julgado improcedente o pedido de pagamento de juros de mora.

Inconformada, a Ré interpôs recurso jurisdicional para o TCA Sul, que, por acórdão de 14/10/2010, concedeu provimento a esse recurso, revogou a sentença e julgou a acção improcedente.

Então foi a Autora que com ele se não conformou, tendo interposto recurso de revista excepcional para este Supremo Tribunal, nos termos do art.º 150º do CPTA, no qual formulou as seguintes conclusões:

I – O presente recurso é admissível ex vi do art. 140º, 144º, nº1 e 150º do CPTA e do DL. 303/2007, de 24 de Agosto, ponto IV.

II – A entrega superveniente da certidão de prova de efectividade de serviço e respectivos descontos para a compensação de aposentação não é fundamento para a procedência do relatório do TCAS.

III – Vide nessa esteira os argumentos sustentados pelo douto Tribunal “a quo”, o douto parecer da Digma. Magistrada do M.P. no TCA Sul, a posição da Veneranda Juíza Desembargadora que compôs o Colectivo de Juizes do TCAS nos autos, votando vencida por se arrimar em fundamentos constantes do Acórdão do TCASul de 17/06/2010, proferido no âmbito do Processo n.º 04869/09 de que foi relatora.

IV – Corroborar o ainda o Acórdão do TCAS de 29/11/2009 proferido no âmbito do processo n.º 04506/08.

V – Constitui Jurisprudência pacífica de que a entrega superveniente da certidão de tempo de serviço não significa que tenha havido atraso na realização dos descontos com normalização “a posteriori” dessas situações, pois já se encontravam efectuados antes da apresentação de requerimento da aposentação.

VI – São requisitos exigidos pelo art. 1, n.º 1 do D.L. 367/78, de 28/12, a qualidade de agente da Administração Pública das Ex-Províncias Ultramarinas, a prestação de pelo menos cinco anos de serviço e a realização de descontos para efeitos de aposentação.

VII – Tudo isso consta da certidão junta ao processo.

VIII- Com a pendência do processo de aposentação inexistente qualquer motivo para não apreciar o pedido de aposentação formulado.

IX – Aplicando-se a tese da extemporaneidade por já não estar em vigor a Lei que atribui o direito, todas as sentenças dos tribunais proferidas após a vigência duma lei nunca seriam executadas.

X – Inexistente norma que impeça a atribuição da pensão em causa em qualquer momento, o que existe é a impossibilidade de a requerer para além do prazo legalmente consignado, o que não aconteceu “in casu”.

XI – Violou-se a lei substantiva na interpretação e aplicação da norma - art. 721º CPC.

1. 2. A Ré, ora recorrida, contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

A) Não pode conhecer-se do presente recurso, nos termos do artigo 150.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, por, a *contrario*, não ser admissível, por força do artigo 142.º, n.º 3, alínea c) do mesmo Código.

B) De acordo com o disposto no artigo 142.º, n.º 3, alínea c), do mesmo Código, verifica-se que, a *contrario*, não é admitido recurso jurisdicional contra decisões proferidas em consonância com a jurisprudência uniformizada pelo Supremo Tribunal Administrativo, que é o caso.

C) Por maioria de razão, não se pode admitir a aceitação de um recurso de revista contra a vasta *jurisprudência* do STA, de que os requisitos essenciais ao exercício do direito a pensão ao abrigo do regime instituído Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, têm de ser demonstrados (provados) durante a sua vigência.

D) Ora, a recorrente não logrou provar que os requisitos previstos no regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro, se encontravam preenchidos durante a sua vigência, que, como já se aludiu, teve o seu termo a partir de 1 de Novembro de 1990, por força do Decreto-Lei n.º 210/90, de 27 de Junho.

E) O Acórdão recorrido julgou de harmonia com a lei e com a prova dos autos.

Não deve, pois, conhecer-se do recurso ou, se assim não se decidir, deve confirmar-se o Acórdão recorrido, na forma e com todas as consequências legais.

1. 3. A revista foi recebida pela formação prevista no artigo 150.º, n.º 5, do CPTA.

1. 4. A Excelentíssima Magistrada do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“1. O presente recurso de revista vem interposto do acórdão do Tribunal Central Sul que concedeu provimento ao recurso jurisdicional interposto da sentença do TAC de Lisboa que julgou procedente o pedido de condenação da Caixa Geral de Aposentações à prática do acto devido, por a A. preencher todos os requisitos exigidos para a concessão de aposentação ao abrigo do DL n.º 362/78, de 28.11 e da legislação complementar, decidindo, em consequência, condenar a Caixa a praticar o acto administrativo de deferimento da pensão de aposentação requerida pela A. a partir de 1 de Outubro de 1980, mês seguinte ao da apresentação do requerimento, e, a realizar as operações aritméticas e os actos materiais necessários à fixação do montante mensal da pensão, ao apuramento global das mensalidades vencidas e a pagar tudo à A..

Entendeu o TAC que não obsta ao direito à aposentação a que alude o DL n.º 362/78, de 28.11, a circunstância de o comprovativo do exercício de serviço efectivo e respectivos descontos para a aposentação ter sido apresentado fora do prazo previsto no DL n.º 210/90, de 27.06, uma vez que o que está em causa é a instrução de um pedido de aposentação, pedido que foi apresentado em tempo devido – 24.09.1980 – e deu origem a processo administrativo onde foi ordenado o arquivamento até que fossem apresentados os documentos em falta.

Já o TCA perfilha entendimento contrário: o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do direito à aposentação tinha que estar demonstrado enquanto o mesmo pôde ser legalmente exercido, ou seja até 01.11.90, data a partir da qual se extinguiu, pelo artº 1º do DL n.º 210/90, de 27.06, a possibilidade de os respectivos interessados poderem requerer a pensão de aposentação ao abrigo do DL n.º 362/78, de 28.11. Daí ter revogado a decisão do TAC.

2. Há que tomar posição.

Não aderimos à posição do acórdão recorrido. Parece-nos ser o entendimento da sentença do TAC mais compatível com a letra e o espírito do regime sobre a concessão da pensão criada pelo DL n.º 362/78, de 28.11. Dispõe o artº 1º, n.º 1, deste decreto-lei, na versão introduzida pelo artº 1º do DL n.º 23/80, de 29.02:

Os funcionários e agentes das ex-províncias ultramarinas poderão requerer a pensão de aposentação desde que contem cinco anos de serviço e hajam efectuado descontos para aquele efeito, ainda que não fossem já subscritores na data da independência do território em que estavam colocados.

São, assim, pressupostos da atribuição da pensão de aposentação, nos termos deste dispositivo: a prestação de serviço, na qualidade de funcionário ou agente da administração pública das ex-províncias

ultramarinas, durante o período mínimo de cinco anos, e, a efectivação dos respectivos descontos para efeitos de aposentação.

Nem no DL n.º 362/78, nem nos diplomas que se seguiram sobre esta matéria, constava a exigência de que a prova destes pressupostos tivesse de ser feita juntamente com a apresentação do requerimento, pelo que se terá de admitir a existência, em momento posterior, de uma fase probatória, em sede de instrução do procedimento administrativo, o que efectivamente sucedia, como se sabe; no entanto tal não obstava a que a data da recepção do requerimento no serviço competente constituísse uma referência, para efeitos de vencimento das pensões (cfr artº 3º do DL n.º 23/80, de 29.02, artº 3º do DL n.º 118/81, de 18.05, artº único, n.º 2, do DL n.º 363/86, de 30.10 e artº 2º, n.º 2, do DL n.º 210/90, de 27.06).

Daqui se extrai que os prazos que foram sendo estabelecidos para apresentação do requerimento da pensão, não se aplicavam à instrução dos respectivos processos administrativos, onde decorria a fase probatória, a qual poderia continuar a decorrer. É que se assim não fosse, o legislador tê-lo-ia feito constar expressamente.

Do mesmo modo, como de seguida se verá, a extinção do prazo para requerer a pensão, pelo DL n.º 210/90, de 27.06, não significou o arquivamento definitivo dos processos administrativos onde decorria a fase de instrução para demonstração dos pressupostos da pensão.

O prazo para requerer a pensão começou por ser de cento e vinte dias, contados a partir da data da entrada em vigor do DL n.º 362/78, nos termos do seu artº 6º; posteriormente veio a ser sucessivamente alargado, pelo DL n.º 23/80, de 29.02 (artº 2º), pelo DL n.º 118/81, de 18.05 (artº 2º), e, pelo DL n.º 363/86, de 30.10, que, nos termos do seu artº único, estipulou que podia ser requerida “a todo o tempo”. Posteriormente, ainda, o DL n.º 210/90, de 27.06, produzindo efeitos a partir de 01.11.90, veio extinguir a faculdade de tal pensão ser requerida, ao revogar o DL n.º 363/86. Mas, no seu artº 2º, deixou salvaguardadas as pensões já requeridas, estipulando que se venceriam a partir do mês seguinte ao da recepção do respectivo requerimento no serviço competente, esta última parte à semelhança do que também já havia sido disposto pelo DL n.º 23/80, pelo DL no 118/81 e pelo DL n.º 363/86.

Ora, ao fazer cessar o direito de ser requerida essa pensão, mas permitindo a concessão das pensões já requeridas, dispondo, mesmo, que se venceriam a partir do mês seguinte ao da recepção do requerimento, sem adiantar quaisquer condicionalismos ou restrições, o que o legislador apenas fez, através do DL n.º 210/90, foi extinguir o prazo para requerer a pensão e não a atribuição das já requeridas, nem a instrução dos processos administrativos instaurados para esse efeito, pois se assim não fosse tê-lo-ia dito.

Na situação em análise a pensão foi requerida, tempestivamente, muito antes de 01.11.90, tendo o processo administrativo sido arquivado com a indicação de que seria reanalisado, calculando-se a pensão a que a requerente tivesse direito, caso viesse a ser junta a documentação necessária. Assim, terá a pensão de ser concedida, uma vez demonstrados os respectivos pressupostos, ainda que tal ocorra já após aquela data. Pelo exposto, cremos ser tempestiva a junção pela A. da certidão através da qual pretendeu demonstrar os requisitos da atribuição da pensão.

3. Nestes termos, deverá ser concedido provimento à revista.”

1. 5. Foram colhidos os vistos legais, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. Os factos:

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

1. Em 24-9-1980 deu entrada requerimento de aposentação em nome de Eduarda Cabral, ora autora, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro – cfr. doc. de fls. 1 do p.a., que se dá por integralmente reproduzido;

2. Pelo ofício n.º 5414, de 28-6-1983, subscrito pelo Chefe de Serviço, foi solicitada à ora autora a apresentação de documentos: certificado de nacionalidade portuguesa ou fotocópia do Bilhete de Identidade; Certidões ou “Boletins Oficiais”, onde constem as contagens de serviço prestado; certidões das remunerações acessórias, eventualmente recebidas; fotocópia do número fiscal de contribuinte – cfr. doc. de fls. 3 a 4 do p.a. idem;

3. Na informação 750 625 PV 5380/80, de 23-5-1985, foi proposto o arquivamento do processo com fundamento na antiguidade do processo e na falta de entrega da documentação necessária solicitada, com a indicação de que “no entanto, se vier a entregar o documento em causa, será o processo reanalisado, calculando-se a pensão a que porventura tenha direito” – cfr. fls. 5 do p.a., ibidem;

4. Naquela informação foi exarado despacho de “Concordo”, de 23-5-1985 – idem;

5. Em requerimento recebido em 6-4-2009, da ora autora, dirigido ao Presidente do Conselho de Administração da CGA, e subscrito pelo Dr. Edmundo Mateus, advogado constituído, consta que: “requereu a sua aposentação à luz do Decreto-Lei n.º 362/78, de 28 de Novembro. // Tendo-lhe sido arquivado por se entender que interessada não fez entrega dos documentos necessários ao seguimento do processo. // A requerente vive numa situação económica difícil. // Termos em que requer a reapreciação do seu processo, deferindo-lhe o pedido de aposentação” – cfr. doc. 1 de fls. 8 dos autos em suporte de papel e de fls. 6 do p.a., ibidem;

6. Em 20-7-2009 foi instaurada a presente acção – cfr. doc. de fls. 12 dos autos;

7. Com a petição inicial apresentada, a autora juntou a Certidão n.º 58/2008, emitida pela República da Guiné-Bissau, e legalizada pela Secção Consular da Embaixada de Portugal em Bissau, certificando que “*A..., Professora Chefe de Divisão dos Recursos Humanos do Ministério da Educação Nacional... esteve em efectivo serviço e foi abonada dos seus vencimentos desde um de Dezembro de mil novecentos e sessenta e quatro a nove de Setembro de mil novecentos e setenta e quatro, tendo sofrido os descontos para a compensação da aposentação*” – cfr. doc. 2 de fls. 9 dos autos.

2. 2. O Direito:

O acórdão recorrido, concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto da sentença do TAC de Lisboa que julgou procedente a acção administrativa especial na qual a autora pedia a condenação da ré a atribuir-lhe uma pensão de aposentação pelo tempo de serviço prestado como funcionária da administração pública da ex-província ultramarina da Guiné, julgou essa acção improcedente, por ter considerado que a prova dos requisitos legais para a atribuição da pensão foi feita para além do prazo permitido, que, em face da revogação do DL n.º 363/86, de 30/10, operada pelo DL n.º 210/90, de 27/6, era 1/11/1990.

A recorrente, por sua vez, acompanhada pela excelentíssima magistrada do Ministério Público, defende que não é assim, que o DL n.º 210/90 apenas impede o requerimento de novas pensões e não a concessão de pensões já requeridas, mas com processos não devidamente instruídos, o que considera ser o caso.

Foi o seguinte o discurso fundamentador do acórdão recorrido:

“... a sentença recorrida considerou que tendo a autora apresentado comprovativo de que prestou pelo menos cinco anos de serviço efectivo à Administração Pública Portuguesa na Guiné-Bissau e que efectuou os descontos exigidos para compensação da aposentação, estavam verificados todos os requisitos exigidos no n.º 1 do artigo 1º do DL n.º 362/87, para lhe ser concedida pensão de aposentação, e que a tal não obstava o facto de só ter apresentado a certidão referente à efectividade de funções e aos descontos efectuados para compensação de aposentação em 2008, muito para além de ter cessado o regime [temporário e excepcional] de atribuição de pensões de aposentação aos antigos funcionários e agentes da ex-administração pública ultramarina consagrado pelo DL n.º 362/87, isto é, após 1-11-90, uma vez que tal não relevava na apreciação da questão em litígio, visto estar em causa a instrução do pedido de aposentação.

Mas erradamente, como se procurará demonstrar.

O arquivamento do processo, proposto e decidido em 23-5-1985, com fundamento na sua antiguidade e na falta de entrega da documentação necessária solicitada, embora com a indicação de que “...no entanto, se vier a entregar o documento em causa, será o processo reanalisado, calculando-se a pensão a que porventura tenha direito”, tem de ser visto como um arquivamento sujeito a condição resolutiva, ou seja, para a CGA a reanálise do processo seria viável até ao momento em que deixasse de ser legalmente possível os funcionários das ex-colónias portuguesas requererem a aposentação ao abrigo do diploma que temporária e excepcionalmente lhes havia concedido esse direito, o que, como se sabe, ocorreu em 1-11-90, por força da publicação do DL n.º 210/90, de 27/6. A partir desta data deixou de ser possível aos funcionários das ex-colónias portuguesas requererem e verem ser-lhes concedida – pela CGA, entenda-se – uma pensão de aposentação pelo tempo de serviço prestado à ex-Administração Ultramarina.

É certo que a autora requereu tempestivamente – isto é, em data anterior a 1-11-90 – a concessão da aposentação ao abrigo do DL n.º 362/87; porém, nunca chegou a comprovar em sede graciosa, junto da CGA, o preenchimento dos requisitos de que a lei fazia depender a concessão da aposentação aos funcionários que haviam prestado serviço para a ex-Administração Ultramarina: 5 anos de serviço e descontos, por igual período, para a compensação de aposentação. Só o fez, porém, já no decurso desta acção administrativa especial de condenação à prática de acto devido – ou seja, em sede impugnatória –, decorridos quase 30 anos sobre apresentação do requerimento inicial e quase 24 anos após a prolação do despacho de arquivamento do seu pedido.

A sentença recorrida considerou que uma coisa era a autora ser detentora de tais requisitos – o que era o caso – e outra, bem diferente, a respectiva comprovação, sendo que para esta última não havia prazo, uma vez que o processo gracioso de concessão da aposentação se encontrava suspenso [arquivado], a aguardar essa mesma prova, razão pela qual julgou a acção procedente.

Não se discute a bondade do argumento.

Contudo, o direito dos antigos funcionários das ex-províncias ultramarinas poderem requerer a aposentação, desde que possuíssem pelo menos 5 anos de serviço e os correspondentes descontos para a compensação de aposentação, pôde ser exercido durante quase 12 anos, período de tempo mais do que suficiente para o efeito, mesmo considerando as circunstâncias conturbadas em que se desenrolou o período pós-independência das antigas colónias portuguesas.

Daí que tenha que se entender que o preenchimento e/ou a demonstração dos requisitos legais para a concessão desse direito de carácter excepcional tivesse que estar demonstrado enquanto o

mesmo pôde ser legalmente exercido, sendo aliás esse o entendimento unânime sufragado por este TCA Sul, nos acórdãos de 6-7-2006, proferido no âmbito do recurso n.º 01710/06, de 6-6-2007, proferido no âmbito do recurso n.º 02390/07, de 27-9-2007, proferido no âmbito do recurso n.º 02228/07, e de 3-10-2007, proferido no âmbito do recurso n.º 02112/06, de 9-7-2009, proferido no âmbito do recurso n.º 04976/09, e de 14-1-2010, proferido no âmbito do recurso n.º 03168/2007, só para citar os mais relevantes.

Ora, o que é inequívoco é que a autora só em Julho de 2009, com a petição inicial da acção de condenação à prática de acto devido, é que fez prova de que era possuidora dos requisitos que a lei – entretanto já revogada – fazia depender o reconhecimento e a concessão duma pensão de aposentação, mediante a junção de certidão de contagem de tempo de serviço e descontos efectuados, emitida em 31-3-2008, quase 28 anos depois de ter requerido a aposentação. Dito de outro modo, a autora dispôs de quase 28 anos para comprovar ser possuidora dos requisitos de que dependia o deferimento da sua pretensão a auferir uma pensão de aposentação pelo tempo de serviço prestado na ex-província da Guiné e, mesmo assim, só o fez em sede impugnatória, já com a acção de condenação da CGA na prática do acto devido pendente, sem sequer justificar por que motivo só nessa altura o fez, nomeadamente invocando a ocorrência de justo impedimento.

Deste modo, há que concluir que nessa data já não era possível o reconhecimento do direito invocado, posto que em 1-11-90 se extinguiu a possibilidade de os respectivos interessados poderem requerer a pensão de aposentação ao abrigo do DL n.º 362/78, de 28/11, por força da revogação do artigo único deste DL n.º 362/78 pelo artigo 1º do DL n.º 210/90, de 27/6.

Deste modo, é possível desde logo concluir que a pretensão da autora estava condenada a improceder, razão pela qual não deveria ter-se condenado a CGA na prática dum acto que naquele caso já não seria devido, mas julgar a acção improcedente.

Com efeito, uma vez que o objecto do processo consiste na pretensão da autora em ver reconhecido o direito à aposentação de acordo com as regras constantes do DL n.º 362/78, de 28/11, e se esta terá necessariamente que improceder, não podia a presente acção proceder, por o acto devido corresponder a um direito que naquele momento já não existia na esfera jurídica da autora e aqui recorrida [Cfr., neste sentido, o acórdão deste TCA Sul, de 18-12-2008, proferido no âmbito do recurso n.º 03199/07].

Reiterando o que acima se disse, na data em que a autora juntou a certidão de fls. 9 dos autos, já não era legalmente possível o reconhecimento e a atribuição de uma pensão pelo tempo de serviço prestado à Administração na ex-província ultramarina da Guiné, por entretanto as normas que o previam já terem deixado de vigorar desde 1991”.

Em síntese, e como já adiantámos, o fundamento do indeferimento da pensão assentou na intempestividade da prova dos requisitos para atribuição da mesma, do qual a recorrente discorda, por considerar que, como a pensão foi requerida antes de 1/11/1990, podia fazer essa prova posteriormente, em face do disposto no artigo 2.º do DL n.º 210/90.

Vejamos.

O DL n.º 210/90 não impedia, desde já adiantamos, a prova do preenchimento dos requisitos para a atribuição da pensão posteriormente a 1/11/1990, como demonstraremos.

Na verdade, como salienta a excelentíssima magistrada do Ministério Público, “nem no DL n.º 362/78, nem nos diplomas que se seguiram sobre esta matéria, constava a exigência de que a prova destes pressupostos tivesse de ser feita juntamente com a apresentação do requerimento, pelo que se terá de admitir a existência, em momento posterior, de uma fase probatória, em sede de instrução do procedimento administrativo, o que efectivamente sucedia, como se sabe”.

Fase probatória essa que mais não era que uma exigência dos princípios gerais do procedimento administrativo, designadamente do princípio do convite dos particulares para suprirem as deficiências dos seus requerimentos (artigo 76.º do CPA) e, em especial, do consagrado no artigo 86.º, n.º 2, do Estatuto da Aposentação, aprovado pelo DL n.º 498/72, de 9 de Dezembro, que se aplica à concessão destas pensões em tudo o que não estiver especialmente regulado no DL n.º 362/78 e diplomas complementares, por força do qual se não estivesse comprovado o tempo de serviço suficiente para a aposentação, deveria ser exigida prova complementar ao requerente.

No presente caso, houve essa fase, como resulta dos factos dados como provados no n.º 2 do probatório.

Mas o que verdadeiramente se questiona não é a sua existência, mas antes se essa fase se podia prolongar para além de 1/11/1990, questão à qual a recorrente responde afirmativamente, estribando-se no estabelecido no artigo 2.º do referido DL n.º 210/92, segundo o qual as pensões requeridas antes dessa data se venciam a partir do mês seguinte ao da recepção dos respectivos requerimentos.

Esta posição merece o nosso acolhimento, embora com a restrição que enunciaremos.

Com efeito, se as pensões requeridas antes de 1/11/1990 se venciam a partir da data da entrada dos requerimentos é certo que se podiam continuar a atribuir, que não foi extinta essa possibilidade. E se o não foi, também não se vislumbram razões para a extinção dos processos administrativos instaurados para esse efeito, pois que, se assim não fosse, o legislador tê-lo-ia dito. Sendo certo que posição contrária

levaria a situações iníquas, como a de, por exemplo, não poder ser atribuída uma pensão requerida em 31/10/1990, só por que o seu requerimento não estava devidamente instruído.

A possibilidade de prova limitava-se, todavia, acrescentamos nós, aos processos **pendentes** em 1/11/1990, àqueles que não tivessem, nessa data, uma resolução final, como se colhe da evolução do quadro normativo aplicável.

Na verdade, o DL n.º 362/78, de 28/11, estabeleceu a concessão de pensões de aposentação aos funcionários da administração pública das ex-províncias ultramarinas que tivessem trabalhado durante quinze anos e efectuado descontos para a efeitos de aposentação (artigo 1.º) e desde que requeressem essa pensão nos 120 dias posteriores à sua publicação (artigo 6.º).

Tratava-se, como considerou o Tribunal Constitucional no seu acórdão n.º 15/2009, proferido no processo n.º 586/08, de uma pensão especial, cujo regime (especial) decorria, desde logo, do prazo limitado dentro do qual poderia e deveria ser requerida. Esse prazo foi sendo prorrogado pelos DL n.ºs 23/80, de 29/2 (que reduziu também o período de prestação de serviço e dos respectivos descontos para cinco anos), 118/81, de 18/5, 363/86 de 30/10 (que estabeleceu que a pensão podia ser requerida a todo o tempo), até que, finalmente, o DL n.º 210/90, de 27 de Julho, acabou com a possibilidade de apresentação de novos requerimentos (artigos 1º e 3.º), tendo estabelecido, relativamente às pensões requeridas até essa data, que se venciam a partir do mês seguinte ao da entrada do respectivo requerimento no serviço competente (artigo 2.º).

O legislador, ao permitir com a publicação do DL n.º 363/86 que estas pensões pudessem ser requeridas a todo o tempo, visou que, por razões de justiça e de equidade, todos os que reunissem os requisitos legais para o efeito pudessem beneficiar da pensão (cfr. o preâmbulo do diploma). Mas, por outro lado, a publicação do DL n.º 210/90 deveu-se ao reconhecimento de que o prazo de mais de dez anos para o requerimento das pensões era suficiente para que todos os destinatários daquele diploma tivessem disposto da oportunidade de **beneficiar** da medida de protecção social nele prevista (cfr. preâmbulo). E, por isso, acabou com a possibilidade de serem requerida novas pensões, tendo, assegurado, contudo, que as já requeridas ainda pudessem ser atribuídas.

O que significa que com o DL n.º 210/90 o legislador pretendeu pôr um ponto final na atribuição de pensões, ressaltando apenas as já **requeridas** e ainda não **decididas**. Estas pensões podiam ser atribuídas, quer os seus processos já estivessem, nessa data, devidamente instruídos, mas ainda não decididos, quer se ainda viessem a sê-lo. O que era necessário era que o processo tivesse sido instaurado previamente e estivesse pendente nessa data.

Essa não é, contudo, a situação da recorrente.

Com efeito, esta requereu a sua pensão em 24/9/1980, mas, depois de ter sido notificada para fazer prova dos requisitos legais em 28/6/1993 e de não a ter feito, viu o seu processo ser **arquivado** em 23/5/1985, ou seja, esse seu requerimento ser **indeferido**. Só em 6/4/2009 apresentou novo requerimento para reapreciação da sua situação, mas desacompanhado ainda de qualquer prova dos requisitos legais, que apenas em 20/7/2009 apresentou. Este último requerimento, no qual era pedida a reapreciação/reabertura do processo configura um novo requerimento, sendo ele que estava sem decisão, pois que o apresentado em 24/9/1980 já tinha decisão desde 23/5/1985.

Significa isto que, estando o pedido da pensão da recorrente, após um período de quase cinco anos de instrução, arquivado na data de 1/11/1990, o seu processo de concessão da pensão requerida em 1980 estava **decidido** nesta mesma data e que, como tal, não havia, ainda nesta data, qualquer pensão requerida que houvesse de ser decidida. Pelo que não há lugar à aplicação do artigo 2.º do DL n.º 210/90.

O facto do despacho de arquivamento ter referido que o processo podia ser reaberto se fosse apresentada prova nada altera. Na verdade, todos os processos podem ser reabertos, só que a reabertura, no presente caso e perante a estatuição do DL n.º 210/90, com o alcance que lhe atribuímos, significa um processo novo, consubstanciando um novo requerimento de pensão em data em que já não era permitida.

Em face do exposto e em conclusão, consideramos que: (i) para a concessão da pensão em causa não basta a prova dos requisitos de tempo de prestação de serviço e de descontos para a aposentação, sendo também necessário que a pensão tenha sido requerida no prazo estabelecido na lei; (ii) a prova dos requisitos pode ser feita para além de 1/11/1990, mas apenas desde que, nessa data, esteja pendente um requerimento sem **decisão**; (iii) no presente caso, tendo o processo sido arquivado em 23/5/1985, o requerimento apresentado em 24/9/1980 estava **indeferido** desde essa data, pelo que, em 1/11/1990, não havia qualquer pedido de pensão relevante para efeitos do disposto no artigo 2.º do DL n.º 210/90.

O que nos leva ao indeferimento da pensão da recorrente, como decidiu o acórdão recorrido, mas com fundamento diverso, ou seja, pelo facto de não haver, em 1/11/1990, uma pensão requerida pela autora pendente de decisão.

Improcedem, assim, todas as conclusões das alegações da recorrente, devendo ser mantida a decisão recorrida, de julgar improcedente a acção administrativa especial intentada pela autora, ora recorrente, com a presente fundamentação.

3. DECISÃO

Em face do exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso, mantendo a decisão recorrida. Custas pela autora.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *António Bernardino Peixoto Madureira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Recurso jurisdicional. Falta de junção de contra-alegações. Nulidade processual. Irregularidade processual.

Sumário:

A irregularidade processual que consubstancia a falta de junção ao processo das contra-alegações de recurso jurisdicional não constitui nulidade quando, confrontando o seu teor com o da decisão final, for de concluir que aquelas não poderiam ter influenciado a decisão final, por não ter decidido em sentido contrário ao defendido nas contra-alegações qualquer das questões sobre as quais nestas se argumentou.

Processo n.º 228/11-12.

Recorrente: Ministério das Finanças e da Administração Pública.

Recorrido: Sindicato dos Trabalhadores dos Impostos.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – O MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA interpôs o presente recurso excepcional de revista do acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul que concedeu provimento ao recurso interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DOS IMPOSTOS, agindo em representação do seu associado A..., da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que inferira o pedido de providência cautelar por este apresentado.

A formação deste Supremo Tribunal Administrativo prevista no n.º 5 do art. 150.º do CPTA julgou verificados os pressupostos do recurso excepcional de revista, com os seguintes fundamentos:

O recorrente alegou nulidade processual por não terem sido atendidas as alegações no recurso para o TCA. Consta de fls. 281 e 293 e da análise dos actos anteriores do processo que as contra-alegações no recurso para o TCA deram entrada naquele tribunal em 24.02.2011, quando o Acórdão recorrido tinha sido proferido em 03.02.2011. O Tribunal recorrido, confrontado com a arguição de nulidade disse que não é obrigatória a apresentação de contra alegação; que o dever de pronúncia recai sobre as alegações, não sobre a contra alegação e ainda: “Sucede finalmente que a argumentação apontada pelo Ministério das Finanças em tais contra alegações mostra-se repelida pela fundamentação do Acórdão recorrido pelo que a ocorrer qualquer tipo de vício ..., o mesmo sempre seria inócuo por não ser susceptível de alterar a decisão proferida”. A revista é pedida com fundamento em que esta questão da nulidade processual exige uma intervenção correctiva do STA para uma melhor aplicação do direito. Uma situação processual idêntica pode ocorrer noutros processos. Por outro lado é importante que a posição adoptada pelo TCA quanto à irrelevância da não consideração das contra alegações que ainda não tinham sido juntas aos autos por razões relacionadas com a apresentação em diferente tribunal e tardia chegada ao TCA, seja reanalisada pelo Supremo, confirmando-a ou alterando-a, para se estabelecer um entendimento seguro e orientador, evitando dúvidas e mais recursos, em casos paralelos. Esta é uma das vertentes do papel do Supremo como regulador do sistema que a lei de processo põe a seu cargo através do recurso excepcional de revista.

O Recorrente apresentou alegações com as seguintes conclusões:

1. No caso concreto estão preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso de revista, conforme o preceituado no n.º1 do art.150º, in fine, do CPTA.

2. A admissão do presente recurso revela-se necessária para uma melhor aplicação do direito uma vez que a questão emergente nos autos é de índole essencialmente processual, concretamente, a violação da alínea d) do n.º1 do art. 668º do CPC.

3. Ao contrário do que foi decidido no duto acórdão recorrido, não está verificado o requisito da ocorrência de “prejuízos de difícil reparação”, não se verificando, assim, nenhuma das vertentes do requisito do *periculum in mora*, pelo que, desde logo só por isso, não poderá a presente providência cautelar proceder, por não se encontrar preenchida nenhuma das alíneas do n.º 1 do artigo 120º do CPTA.

4. Ainda que estivessem preenchidos os requisitos previstos na alínea b) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA – que não estão –, ainda assim, sempre a presente providência deverá ser recusada, nos termos do n.º 2 do citado artigo 120º do CPTA.

5. Devidamente ponderados os interesses públicos e privados, em presença, os danos que resultariam da adopção da providência seriam manifestamente superiores àqueles que poderiam resultar da sua recusa.

Pelo exposto, deve o presente recurso ser admitido e julgado procedente, revogando-se a sentença recorrida.

O SINDICATO DOS TRABALHADORES DOS IMPOSTOS contra-alegou, concluindo da seguinte forma, na parte que pode relevar para a apreciação do presente recurso:

III – Na verdade, o ora Recorrente foi notificado, conforme ele próprio reconheceu nas suas alegações, em 15.11.2010 (cfr. doc.1).

IV – Tendo o processo sido redistribuído à jurista signatária em 16.11.2010 (cfr. doc. 1).

V – O Recorrente enviou em 03.02.2010, através de fax, as referidas alegações, conforme ele próprio afirmou nas suas presentes alegações.

VI – Salvo melhor e duto entendimento, e sempre com o devido respeito, o prazo para entrega das alegações terminou em 02.12.2010, pelo que, as alegações do Recorrente não foram ignoradas pelo Venerando Tribunal, pelo que se conclui que elas não foram tempestivamente apresentadas.

VII – O Recorrente foi notificado em 16.11.2010, pelas 9,10 horas, tendo a notificação sido recepcionada na DGCI, na pessoa da Sra. D. B... (cfr. doc que se junta).

VIII – Salvo melhor e duto entendimento, o erro na identificação do processo não é redutível à figura de erro notório de escrita, reparável nos termos do artº. 249º. Do C.C. por não se tratar de erro na declaração do conteúdo da peça processual mas sim perante uma situação de identificação do processo diverso do pretendido por parte do Recorrente e dos seus serviços

IX – O duto acórdão recorrido não desconsiderou as alegações apresentadas pelo ora recorrente na medida em que elas não foram tempestivamente apresentadas, não incorrendo, pois, em nulidade por omissão de pronúncia nos termos previstos na alínea d) do n.º 1 do artº. 668º. do CPC.

X – Nestes termos não se mostra verificado o vício processual grave que justifique a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo e a revisão da decisão em crise em ordem a assegurar uma correcta aplicação do direito, não se verificando, assim, o requisito de admissão previsto no n.º 1 do artº. 150º, in fine.

XI – Ainda assim, sempre se dirá que, contrariamente ao vertido pelo Recorrente nas suas actuais alegações que nada trazem de novo ao vertido quer no processo disciplinar constante dos autos, quer das alegações feitas em 1º. Instância.

XII – Ao considerar a existência do PERICULUM IN MORA o Venerando Tribunal mais não fez que uma correcta apreciação dos factos e da aplicação da lei aos mesmos, tendo ainda em atenção a Jurisprudência existente sobre esta matéria.

XIII – O duto Acórdão não incorreu, em nosso entendimento, e salvo melhor e duta opinião, em vício de violação por incorrecta interpretação dos conceitos de *periculum in mora* e prejuízos de difícil reparação, a que se refere a alínea b) do n.º 1 do artº. 120º. do CPTA.

XIV – As providências cautelares conservatórias visam acautelar o efeito útil da acção principal, assegurando a permanência da situação existente aquando da ocorrência do litígio a dirimir na acção principal, tendo por finalidade manter o “status quo” perante a ameaça de um dano irreversível, “destinando-se a manter inalterada a situação que preexiste à acção, acautelando tal situação, de facto ou de direito, e evitando alterações prejudiciais (art. 112º ss do CPTA).

XV – Através da providência decretada o ora Recorrente pediu a suspensão de eficácia do despacho 798/2010-XVIII do SE dos Assuntos Fiscais, que manteve a decisão 17.05.2010 da Direcção-Geral dos Impostos, que aplicou ao seu representado a pena disciplinar de demissão.

XVI – E fê-lo porque quer conservar o direito do seu representado a manter-se em funções e a auferir o seu salário, direito que ficou clara e imediatamente em perigo com o despacho impugnado.

XVII – O *periculum in mora* é um requisito da adopção da providência, quando a mesma seja conservatória ou antecipatória. Ou seja, depois de passado o crivo do artº 112. 1. a) e afastada a hipótese do artº 120.º 1. a), ambos do CPTA, verificar-se-á se, face aos factos provados, há fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal;

XVII – À procedência do procedimento cautelar de suspensão do despedimento basta a verificação da aplicação da pena de despedimento e a provável inexistência de justa causa, não lhe acrescendo a necessidade de alegação e prova dos factos integradores do PERICULUM IN MORA, uma vez que

este está subjacente e é inerente à própria natureza da providência e dos interesses que nela estão em causa e que com ela se visa acautelar (Ac. RP20100628168/10. 8TTMAI-A.P1, de 28-06-2010–UNANIMIDADE).

XXVIII – A douta sentença da 1.^a instância reconheceu pelos factos indiciariamente provados que resulta dos mesmos que o representado do ora Recorrido trabalha para o Recorrente a tempo inteiro, sendo funcionário público. E reconhece ainda: “Assim, presumem-se pelas regras de experiência comum, constituindo presunção judicial, que os seus rendimentos de trabalho serão unicamente ou maioritariamente os recebidos através de vínculo laboral!” (sublinhado nosso). Ora esta presunção judicial retirada das regras de experiência comum pelo Tribunal “a quo” está correcta. Na verdade, o representado do ora Recorrido vive unicamente do seu vencimento como trabalhador da D.G.C.I..

XIX – Só que a presunção retirada pelo Tribunal “a quo” foi esquecida na decisão constante da sentença “a quo”.

XX – No presente caso é nítida e evidente a probabilidade de ilegalidade de aplicação da pena de despedimento

XXI – A Jurisprudência e a Doutrina são pacíficas nesta matéria da justificação das faltas e reconhecem que as faltas dadas por trabalhadores portadores de doenças graves do foro psiquiátrico, devidamente comprovadas, devem ser consideradas justificadas desde que justificadas, mesmo que tardiamente, pois derivam de facto não imputável ao trabalhador, já que derivam da decorrência de manifestações intensas das referidas doenças e porque elas têm um carácter estigmatizante para aqueles que delas padecem, retirando-lhes a suficiente liberdade de determinação (Prof: Eduardo Correia, Dir. Criminal, 1, Coimbra, 1968, 315).

XXII – É no mesmo sentido a generalidade da Jurisprudência (cfr. Acs. De 9.6.88, Proc. N.º. 25.009, ii, Ap. DR de 20-01-1994, 3095, de 24.06.93, Proc.º. N.º. 29.153, de 29.02.96, Proc.º. n.º 30.867, in AD n.º. 413 Ano XXXV, 569; de 11.03.97, Proc.º. n.º. 41.264; de 04.12.97, Proc.º. n.º. 30.690; Ac. do STA de 08.07.93, Proc. n.º. 28.380, Proc. STA de 21.04.94, Proc. n.º. 32384, Ac. do STA de 09.07.98, Proc. n.º. 40931, Ac. do STA de 08.03.2000, Proc. n.º. 31.502, Ac. do STA de 24.03.2004, Proc n.º. 757/3, Ac. RC n.º. 1007/06.OTTCBR.C1, de 15.05.2008, e Ac. STA 9425, 11.09.2008, Proc.º. 0368/08),

XXIII – É notória a INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA ou, atendendo-se a que estamos no âmbito duma providência cautelar, de forte probabilidade da inexistência de justa causa. Logo a forte probabilidade de um despedimento ilegal e ilícito. Logo, a verificação de prejuízos eminentes, caso a providência não seja concedida.

XXIV – Nos termos do art.º 514.º do C.P.C., factos notórios são os factos que são do conhecimento geral e que, por isso mesmo, não carecem de prova nem de alegação;

XXV – É facto notório porque do conhecimento geral dos cidadãos comuns portugueses que a sanção de despedimento (PENA CAPITAL DO DIREITO LABORAL) causa ou terá, quase sempre, forte probabilidade de causar graves prejuízos na esfera patrimonial, pessoal e social do trabalhador.

XXVI – Salvo melhor entendimento, e sempre com o devido respeito, é facto notório que a aplicação da pena de despedimento – PENA CAPITAL DO DIREITO LABORAL, causa sempre sérios e graves prejuízos patrimoniais e não patrimoniais ao trabalhador sancionado.

XXVII – Logo, é evidente e visível que qualquer despedimento fere gravemente estas duas vertentes (social patrimonial) da relação laboral na esfera do trabalhador.

XXVIII – É o aqui Recorrido bem o referiu no art.º. 69.º da P.I. e nas CONCLUSÕES que a presente situação causará lesões graves quer a nível de saúde, quer a nível patrimonial do seu representado, que se agravarão se a Prov. Cautelar não for aceite, sendo que algumas serão mesmo irremediavelmente irreparáveis, quer também no seu agregado familiar

XXIX – Em termos constitucionais (art.º. 53.º da CRP) art. 53.º. – É garantida aos trabalhadores a segurança no emprego, sendo proibidos os despedimentos sem justa causa ou por motivos políticos ou ideológicos, em termos de não poder ser despedido sem um motivo ou razão objectiva e, sempre controlável judicialmente

XXX – No que respeita à probabilidade de existência de prejuízos das partes não se vislumbra prejuízos para o interesse público já que são os próprios colegas em declarações prestadas para os autos de processo disciplinar que afirmam que o representado do Apelante é um trabalhador zeloso, produtivo, colaborador em tudo o que lhe é solicitado e que é um funcionário que sabe do serviço que desempenha. É uma pessoa estimada pelos colegas e pela chefia, por ser também uma pessoa de trato fino com os contribuintes (cfr. fls. 43, 81 a 87 dos autos de processo disciplinar); Se há probabilidade de prejuízos, e há, caem na esfera patrimonial e pessoal e social do representado do Apelante;

XXXI – A probabilidade de danos que resultarão da não concessão da providência cautelar serão, salvo melhor opinião, claramente superiores na esfera do representado do Apelante do que na esfera do recorrido (se é que algum prejuízo poderá ocorrer, o que se duvida,

XXXII – A não concessão da providência causará, até pelo tempo que decorrerá entre a data da aplicação da sanção de despedimento e a data em que será proferida a decisão definitiva a tomar

no processo principal, danos irreparáveis na esfera patrimonial, pessoal e social do representado do Apelante.

XXXIII – A aplicação de uma sanção de despedimento – PENA CAPITAL DO DIREITO LABORAL, seja ela no âmbito do direito privado ou do direito público, causará sempre graves prejuízos, alguns irreparáveis, nas esferas patrimonial e pessoal do trabalhador.

XXXIV – É da natureza das coisas que a demissão de uma pessoa e a consequente perda de vencimento causam nessa pessoa danos patrimoniais e não patrimoniais que a posterior eventual anulação do acto nunca poderá ressarcir por completo: as dificuldades inerentes a viver-se durante o tempo do processo sem rendimentos nunca poderão ser integralmente ressarcidas à posteriori (cfr. Ac. TCAS 0670/10 – CA-2º. JUÍZO, de 22-04-2010 – PERICULUM IN MORA-DEMISSÃO, Ac. RE, de 20.12.2005, e ainda, no mesmo sentido veja-se o Ac. do STA de 28/01/2009, Proc. nº1030/08, consultável in www.dgsi.pt, onde se pode ler:

“Ora, é jurisprudência pacífica deste STA e também do STJ, que a privação do vencimento de um funcionário ou agente do Estado e, designadamente de um magistrado, (sublinhado nosso) em consequência da imediata execução do acto punitivo que o afaste de funções, causa prejuízos irreparáveis ou, pelo menos, de difícil reparação ao visado com esse acto, se tal privação diminuir drasticamente o seu nível de vida ou do seu agregado familiar, pondo em risco a satisfação das necessidades normais, correspondentes ao padrão de vida médio das famílias de idêntica condição social. cf neste sentido, entre outros, os acórdãos do STA de 14.07.08, rec. 381/08, de 25.07.07, rec. 462/07, de 18.05.07, rec. 1085/06, de 13.01.05, rec. 1273/04 e de 18.02.2002, rec. 1859/02 e, entre outros, os acórdãos do STJ de 12.04.2005, P.1150/05, de 14.09.06, P.3071/06”;

XXXV – Como refere António Santos Abrantes Geraldês, em *Temas da Reforma do Processo Civil*, IV Volume, Almedina, Pág. 328, a suspensão do despedimento constitui o instrumento prioritário destinado a assegurar as condições normais de subsistência do trabalhador perante situações de despedimento ilícito, garantindo temporariamente os efeitos práticos e jurídicos da relação laboral;

XXXVI – Acrescenta ainda o mesmo autor que o Estado Social de Direito ainda dominante, reflectindo, além do mais, na consagração constitucional do direito do trabalho (artº. 53º e 58º. da CRP), não poderia deixar de prestar a devida atenção aos despedimentos e assegurar os meios expeditos susceptíveis de atenuar os efeitos de actuações ilícitas das entidades empregadoras;

Para obviar a que o trabalhador não fique a aguardar a decisão definitiva, o que pode demorar um lapso de tempo mais ou menos longo, a lei permite-lhe o recurso a esta providência para acautelar o perigo da demora da decisão;

XXXVII – Tratando-se de uma relação jurídica laboral a demora da decisão pode acarretar sérios prejuízos para o trabalhador, que muitas vezes sobrevive apenas da retribuição que auferir. Esses prejuízos podem ser de carácter meramente patrimonial ou também de carácter não patrimonial uma vez que, cada vez mais, a realização pessoal de cada pessoa passa pelo trabalho que realiza (cfr. Ac. RE, de 20.12.2005).

XXXVIII – O representado do Recorrido referiu expressamente no artº. 69º. da P.L e nas CONCLUSÕES que a presente situação está a causar lesões graves quer a nível de saúde, quer a nível patrimonial do seu representado, sendo que algumas serão mesmo irremediavelmente irreparáveis, quer também no seu agregado familiar. E mais não disse sobre a sua situação financeira porque as doenças graves do foro psiquiátrico, devidamente comprovadas, de que padece, e os medicamentos que tem que tomar para a sua recuperação, têm um carácter estigmatizante para aqueles que delas padecem, retirando-lhes a suficiente liberdade de determinação e de comunicação,

XXXIX – E nesse sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 9 de Julho de 2009, em que é firmada a seguinte Jurisprudência:

“Quando o caso Sub – Judice, não permite uma maior especificação de factos concretos do que a alegada no requerimento inicial, porque os prejuízos, embora prováveis, apenas existem sob a forma de uma ameaça ainda não concretizada, verifica-se a existência do requisito de periculum in mora”;

XL – Se se atender à natureza da relação laboral, e como ela se estabelece na sociedade actual, facilmente se poderá concluir que o facto do representado do Recorrido ter apelado a esta providência e ter invocado a possibilidade de eventuais prejuízos económicos graves evidencia que a mesma é o meio de evitar o prejuízo que para si significa a demora que certamente ocorrerá na obtenção da decisão definitiva;

XLI – O representado do Apelante teve nos últimos 12 anos avaliações de desempenho que denotam o interesse e empenho na execução das suas funções, com diversas avaliações de BOM e MUITO BOM e a aplicação ao arguido da PENA CAPITAL DO DIREITO LABORAL - O DESPEDIMENTO, para além de ilegal é altamente injusta e acarreta a impossibilidade definitiva de uma recuperação do recorrente (que está em curso e com bons resultados), quer como homem, quer como funcionário, inviabilizando a sua plena reinserção familiar, social e profissional.

XLII – Contrariamente ao vertido pelo Recorrente nas suas alegações, e aliás, como é sustentado pelos seus colegas de trabalho e a sua hierarquia directa, conforme se constata das declarações pres-

tadas nos autos quando referem que o arguido tem estado à altura do seu comprometimento desde o incidente das faltas, cumpridor, zeloso e assíduo, revelando uma postura e um comportamento perante a vida e a sua profissão completamente diferentes do que há alguns meses atrás (cfr. folhas 202 do processo disciplinar).

XLIII – É o próprio Relatório Final que, com base nas declarações prestadas pelas testemunhas arroladas, nomeadamente a hierarquia directa e demais colegas de trabalho do representado do Recorrido que reconhecem ser este um profissional competente, que sempre desempenhou as suas funções com zelo e diligência sempre que se encontra a trabalhar.

XLIV – Referem os seus colegas de trabalho que tem estado à altura do seu comprometimento desde o incidente das faltas, cumpridor, zeloso e assíduo, revelando uma postura e um comportamento perante a vida e a sua profissão completamente diferentes do que há alguns meses atrás (cfr. folhas 202 do processo disciplinar).

XLV – Disseram, ainda, que quando aquele se encontra em funções é um funcionário bastante zeloso, produtivo, colaborador em tudo o que lhe é solicitado e que é um funcionário que sabe do serviço que desempenha. E, ainda, que é uma pessoa estimada pelos colegas, pela chefia, por ser também uma pessoa educada e de trato fino com os contribuintes (cfr. folhas 43 e 81 a 87 do processo disciplinar).

XLVI – O representado do Recorrido tinha recomeçado 1.06.2009 e segundo as declarações prestadas pelos seus colegas é por eles reconhecido que se encontra reinserido e estabilizado e que a ser-lhe aplicada nova pena disciplinar irá prejudicá-lo irremediavelmente em todas as vertentes (cfr. folhas 86 do processo disciplinar), quando ocorreu a comunicação da decisão de despedimento.

XLVII – O Recorrido não pode, pois, concordar o vertido pelo Recorrente até porque, conforme se expressa no Ac. do STA e também do STJ, que a privação do vencimento de um funcionário ou agente do Estado e, designadamente de um magistrado, (sublinhado nosso) em consequência da imediata execução do acto punitivo que o afaste de funções, causa prejuízos irreparáveis ou, pelo menos, de difícil reparação ao visado com esse acto, se tal privação diminuir drasticamente o seu nível de vida ou do seu agregado familiar, pondo em risco a satisfação das necessidades normais, correspondentes ao padrão de vida médio das famílias de idêntica condição social cf neste sentido, entre outros, o acórdão do STA de 14.07.08, rec. 381/08, de 25.07.07, rec. 462/07, de 18.05.07, rec. 1085/06, de 13.01.05, rec. 1273/04 e de 18.02.2002, rec. 1859/02 e, entre outros, os acórdãos do STJ de 12.04.2005, P.1150/05, de 14.09.06, P.3071/06”;

XLVIII – À procedência do procedimento cautelar de suspensão do despedimento basta a verificação da aplicação da pena de despedimento e a provável inexistência de justa causa, não lhe acrescendo a necessidade de alegação e prova dos factos integradores do PERICULUM IN MORA, uma vez que este está subjacente e é inerente à própria natureza da providência e dos interesses que nela estão em causa e que com ela se visa acautelar (Ac. RP20100628168/10.8TTMAI-A.P1, de 28-06-2010 –UNANIMIDADE

XLIX – O Recorrido especificou devidamente o prejuízo de difícil reparação resultante da manutenção do acto disciplinar e, bem assim, a produção de facto consumado daí resultante; É consabido que um despedimento (seja de um jurista, de um operário, de um magistrado judicial ou de outro qualquer trabalhador por conta de outrem) acarreta ou pode acarretar caso a decisão de despedimento não venha a ser sustida através de uma procedimento cautelar de suspensão do despedimento, no caso, de suspensão da eficácia do acto administrativo que lhe deu azo, graves prejuízos na esfera patrimonial e social do trabalhador, alguns poderão ser mesmo irreparáveis.

Nestes termos, nos melhores de direito e sempre com o mui douto suprimento de V Exas., deverá ser considerado improcedente o presente recurso por falta de fundamento legal, não se encontrando preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso de REVISTA, nem se mostrando verificada a violação da alínea d) do n.º 1 do artº 668º. do CPC, mantendo-se a decisão do Tribunal Central proferido no Acórdão ora recorrido, que revogou a sentença do tribunal “a quo” e deferiu o pedido de suspensão de eficácia formulado nos autos.

Como sempre, farão V. Excelências, serena e objectiva JUSTIÇA

Sem vistos, vêm o processo à conferência para decidir.

2 – Nas alegações e contra-alegações do presente recurso excepcional de revista são referidos factos que podem relevar para a sua decisão.

No âmbito do recurso excepcional de revista é possível ao Tribunal intervir na fixação da matéria de facto quando os factos estão provados por prova cuja força é fixada por lei, como se infere do n.º 4 do art. 150.º do CPTA.

No caso em apreço, com base no acordo das partes (art. 490.º, n.º 2, do CPC, subsidiariamente aplicável, por força do disposto no art. 1.º do CPTA) e nos documentos juntos ao processo, fixam-se os seguintes factos relevantes para a decisão do presente recurso excepcional de revista:

a) Em 20-10-2010 foi proferida sentença pelo Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa julgando improcedente a providência cautelar requerida pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DOS IMPOSTOS, agindo em representação do seu associado A... contra o MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (fls. 158-169);

b) A sentença foi notificada às partes por cartas registadas enviadas em 21-10-2010 (fls. 174-175);
 c) Em 2-11-2010, o Autor interpôs recurso da sentença para o Tribunal Central Administrativo Sul, com as respectivas alegações (fls. 178);

d) O MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA foi notificado para alegar no recurso referido em c), através de carta registada enviada em 15-11-2010, sendo-lhe indicado o prazo de 15 dias para apresentar alegações (fls. 212);

e) Em 3-12-2011, o MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA enviou ao Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, através de fax, contra-alegações relativas ao recurso jurisdicional referido em c) e d), mas indicando como número de processo “2266/04.2BELSB” em vez de “1888/10.2BELSB” que é o número que o processo tinha no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (fls. 277 e afirmação deste Ministério a fls. 268);

f) Em 10-12-2010, o MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA enviou ao Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, através do correio, o original das contra-alegações e duplicados, com indicação correcta do número do processo “1888/10.2BELSB”, que deram entrada no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa em 13-12-2010 (fls. 278 e 393-399);

g) No entanto, no registo informático das alegações e duplicados referidos em f), em vez do número de processo 1888/10.2BELSB, foi indicado o n.º “188/10.2BELSB” (fls. 392);

h) Em 21-12-2010, o processo foi remetido ao Tribunal Central Administrativo Sul, não estando juntas quaisquer contra-alegações do MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (fls. 219);

i) Em 3-2-2011, foi proferido acórdão pelo Tribunal Central Administrativo Sul, sem que estivessem juntas ao processo contra-alegações do MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (fls. 257- 259 verso);

j) Em 1-3-2011, o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa enviou ao Tribunal Central Administrativo Sul o original das contra-alegações (fls. 304 e seguintes).

3 – A questão que é objecto do presente recurso excepcional de revista é a de saber se ocorreu nulidade processual, por o Tribunal Central Administrativo ter apreciado o recurso jurisdicional sem que tivessem sido juntas ao processo as contra-alegações do Recorrido.

Como resulta da matéria de facto indicada, ocorreram dois lapsos materiais relativamente ao envio e recepção das contra-alegações:

– *um do Ministério das Finanças e da Administração Pública, ao enviar as contra-alegações por fax, indicou erradamente o número do processo a que elas se reportavam;*

– *outro da secretaria do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que, ao fazer o registo electrónico do original das contra-alegações, indicou erradamente o número do processo.*

De harmonia com o disposto no art. 249.º do Código Civil, cujo regime é aplicável a todos os actos jurídicos análogos às declarações negociais (art. 295.º do mesmo Código) «*o simples erro de cálculo ou de escrita, revelado no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita, apenas dá direito à rectificação*».

Assim, o lapso de indicação do número do processo no fax cometido pelo Ministério das Finanças e da Administração Pública era susceptível de correcção que foi implícita mas inequivocamente efectuada através do envio do original, a tempo de as contra-alegações terem sido incluídas no processo, antes da remessa ao Tribunal Central Administrativo Sul.

A não inclusão das contra-alegações no processo é, assim, imputável ao lapso da secretaria do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, ao atribuir no registo electrónico um número diferente do correcto, que vinha indicado nas contra-alegações.

Sendo assim, a não junção das contra-alegações ao processo antes da sua remessa ao Tribunal Central Administrativo Sul constitui uma **irregularidade** processual, pelo que a questão que importa apreciar no presente recurso excepcional de revista reconduz-se a saber se ela constitui **nulidade** processual.

Como tem vindo a entender este Supremo Tribunal Administrativo, as irregularidades processuais que chegam ao conhecimento dos interessados com a notificação da decisão final e podem afectá-la podem ser impugnadas no recurso jurisdicional que vier a ser interposto desta ⁽¹⁾, pelo que não há obstáculo à apreciação da relevância processual daquela irregularidade.

4 – No acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul que se pronunciou sobre a invocada nulidade afasta-se a sua relevância por se entender, em suma, que a apresentação de contra-alegações não é obrigatória e que a argumentação que consta das contra-alegações do Ministério das Finanças e da Administração Pública é repelida pela fundamentação do acórdão recorrido, pelo que seria inócua a tempestiva junção aos autos daquela peça processual por não ter potencialidade para alterar a decisão.

Antes de mais, deve referir-se que não se está perante uma nulidade de decisão judicial, por omissão de pronúncia [enquadrável nos arts 660.º, n.º 2, e 668.º, n.º 1 alínea d), do CPC], mas sim uma irregularidade processual, **anterior à decisão**, susceptível de constituir nulidade, se se entender que pode ter influenciado o exame ou a decisão da causa (art. 201.º, n.º 1, do CPC).

Por outro lado, consubstanciando-se a nulidade na possibilidade de influência da irregularidade no exame e decisão a causa, deverá afastar-se a relevância anulatória quando se demonstrar que tal influência não poderia ter ocorrido.

5 – Nas referidas contra-alegações, o Ministério das Finanças e da Administração Pública começou por abordar as questões da verificação das nulidades invocadas pelo Autor no recurso jurisdicional, por incumprimento do disposto no art. 114.º, n.º 4, do CPTA e por omissão de pronúncia, entendendo o Ministério que elas não se verificavam.

No acórdão recorrido não se considerou verificada qualquer destas nulidades, pelo que é seguro que, quanto a esta matéria, a não junção das contra-alegações não influenciou o sentido da decisão.

Para além daquelas questões, o Ministério das Finanças e da Administração Pública abordou nas contra-alegações a questão da evidência de pretensão do Autor, para efeitos do disposto na alínea a) do n.º 1 do art. 120.º do CPTA, pronunciando-se negativamente.

Mas, também quanto a esta questão, o acórdão recorrido, na linha da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, pronunciou-se negativamente, pelo que a junção das contra-alegações não teve influência na decisão.

O único ponto em que ao acórdão recorrido se pronunciou em sentido divergente da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa foi o da existência de *periculum in mora*, que no acórdão recorrido foi dado por demonstrado.

Mas, sobre este ponto, as contra-alegações nada dizem, referindo-se ao *periculum in mora* apenas no âmbito da questão da nulidade por violação do art. 114.º, n.º 4, do CPTA, isto é, relativamente à questão de saber se o Autor deveria ter sido notificado para suprir a falta de factos demonstrativos daquele requisito de adopção de providências cautelares, questão esta sobre a qual o Tribunal Central Administrativo Sul decidiu em sintonia com o defendido pelo Ministério das Finanças e da Administração Pública.

Por outro lado, embora o Ministério das Finanças e da Administração Pública faça referência nas suas contra-alegações à não verificação do requisito relativo ao *fumus non malus iuris*, necessário para adopção da providência cautelar de suspensão de eficácia ao abrigo da alínea b) do n.º 1 do art. 120.º do CPTA, o certo é que nada argumenta sobre tal ponto, limitando-se a afirmar que «foi feita uma apreciação sumária, como cumpre nesta sede, dos vícios invocados para se concluir, fundadamente, não se verificar o requerimento relativo ao *fumus non malus iuris* para o pedido de suspensão de eficácia».

Por isso, não se vislumbra como esta simples afirmação poderia ter influenciado a decisão.

Termos em que acordam em negar a revista.

Custas pelo Ministério das Finanças e da Administração Pública, com taxa de justiça de 3 UC.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — Jorge Manuel Lopes de Sousa (relator) — António Bento São Pedro — Rosendo Dias José.

(¹) Neste sentido, podem ver-se os acórdãos do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal Administrativo de 2-10-2001, processo n.º 42385, e de 20-3-2002, processo n.º 38441.)

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Transferência de Farmácia. Associação de Assistência e Previdência Social.

Sumário:

À transferência de uma farmácia pertencente a uma associação de assistência e previdência social não se aplica o regime jurídico da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro.

Processo n.º: 269/11-12.

Recorrente: Mário Simões Pires & Filhos, Lda.

Recorrido: Infarmed — Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – MÁRIO SIMÕES PIRES E FILHOS, LDA, interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa recurso contencioso de anulação da deliberação do CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO

INSTITUTO NACIONAL DA FARMÁCIA E DO MEDICAMENTO (INFARMED), de 23.9.2003 (acta n.º 63/CA/2003), que deferiu o pedido de transferência da Farmácia Privativa de Socorros Mútuos dos Empregados do Estado para a Rua da Madalena, 12 a 22, freguesia de São Nicolau, em Lisboa, tornada pública através do Aviso n.º 10716/2003 (2a Série), n.º 239, de 15.10.2003, indicando como requerida particular a ASSOCIAÇÃO DE SOCORROS MÚTUOS DOS EMPREGADOS DO ESTADO.

Aquele Tribunal negou provimento ao recurso.

Inconformada, a Recorrente interpôs o presente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. *O regime jurídico previsto na Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, aplica-se à transferência da Farmácia Privativa da Associação de Socorros Mútuos dos Empregados do Estado, pois, (i) esse é o único diploma legal que dispõe sobre transferência de farmácias e (ii) a própria entidade recorrida, ou seja, o próprio INFARMED, considerou no procedimento administrativo em causa que se aplica o regime previsto na Portaria n.º 936A/99, de 22 de Outubro, à transferência da Farmácia Privativa da ASMEE, conforme resulta expressamente dos factos provados 5., 6. e 7.*

2. *Aplicando-se a Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, à transferência da Farmácia Privativa da Associação de Socorros Mútuos dos Empregados do Estado, a deliberação do Conselho de Administração do INFARMED, de 23 de Setembro de 2003 (acta n.º 63/CA/2003), que deferiu o pedido de transferência da Farmácia Privativa da ASMEE para a Rua da Madalena, 12 a 22, freguesia de São Nicolau, concelho de Lisboa, distrito de Lisboa, deve ser anulada, por padecer do vício de violação de lei, por ofensa do disposto no ponto 2.º, n.º 1, alínea b), da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, pois, entre o local onde se encontra instalada a Farmácia da Recorrente e o prédio sito nos n.ºs 12 a 22 da Rua da Madalena, freguesia de São Nicolau, em Lisboa, local para onde o Conselho de Administração do INFARMED deferiu o pedido de transferência da Farmácia Privativa da ASMEE, distam apenas 260,93 metros em linha recta, conforme resulta expressamente do facto provado 8.*

3. *Ao decidir que o acto impugnado não padece do vício de violação de lei invocado pela recorrente, por não respeitar a condição prevista no ponto 2.º, n.º 1, alínea b), da Portaria 936-A/99, de 22 de Outubro, a douta sentença recorrida violou o disposto no ponto 2.º, n.º 1, alínea b), da Portaria 936-A/99, de 22 de Outubro, aplicável à transferência da Farmácia Privativa da ASMEE.*

4. *Aplicando-se a Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, à transferência da Farmácia Privativa da ASMEE, a deliberação do Conselho de Administração do INFARMED, de 23 de Setembro de 2003 (acta n.º 63/CA/2003), que deferiu o pedido de transferência da Farmácia Privativa da ASMEE para a Rua da Madalena, 12 a 22, freguesia de São Nicolau, concelho de Lisboa, distrito de Lisboa, deve ser anulada por padecer do vício de forma, por ofensa do disposto no ponto 16.º, n.º 3, da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, pois, foi preterida a formalidade essencial aí prevista que consiste na publicação prévia de um aviso no Diário da República informando do pedido de transferência e conferindo às outras farmácias do mesmo concelho o direito a solicitarem transferência para o mesmo local.*

5. *Ao decidir que o acto impugnado não padece do vício de forma invocado pela recorrente, por preterição de formalidade essencial, a douta sentença recorrida violou o disposto no ponto 16.º, n.º 3, da Portaria 936-A/99, de 22 de Outubro, aplicável à transferência da Farmácia Privativa da ASMEE.*

Nestes termos, e nos demais de Direito, cujo douto suprimento expressamente se requer, deve ser concedido integral provimento ao presente recurso, revogando-se a douta sentença proferida a fls. dos autos, que negou provimento ao presente recurso contencioso de anulação, e proferindo-se acórdão que anule a deliberação do Conselho de Administração do INFARMED, datada de 23 de Setembro de 2003 (acta n.º 63/CA/2003), que deferiu o pedido de transferência da Farmácia Privativa da ASMEE para a Rua da Madalena, n.ºs 12 a 22, freguesia de São Nicolau, concelho de Lisboa, tornada pública através do Aviso n.º 10716/2003 (2.a série), publicado no Diário da República, II Série, n.º 239, de 15 de Outubro de 2003, nos termos e com os fundamentos supra referidos, assim se fazendo inteira JUSTIÇA!

A Autoridade Recorrida contra-alegou, concluindo da seguinte forma:

1.º *A norma habilitadora da Portaria 936-A/99 consta do artigo 50.º do DL 48547, razão pela qual esta portaria visa exclusivamente regular a transferência de farmácias tendo em conta os interesses genéricos dos cidadãos e os interesses das farmácias que estão no mercado em situação de concorrência*

2.º *Assim, a Portaria 936-A/99 não tem como escopo regular a instalação e a transferência de farmácias privativas, só podendo ser aplicada a esta situação por via de analogia, nos termos do artigo 10.º do CC.*

3.º *O acto sub judice não viola o disposto no artigo 2.º/1/b) da Portaria 936-A/99 porquanto a sua ratio consiste exclusivamente na subsistência económica dos próprios estabelecimentos e na protecção de uma cobertura farmacêutica eficiente e eficaz da população Ora,*

4.º *Tais tutelas não se justificam para as farmácias privativas, que nos termos da Base 11/4 da Lei 2125 e do artigo 44.º do DL 48 547, só podem destinar-se aos serviços privativos das Misericórdias ou instituições de assistência e previdência social, suas proprietárias; pelo que apenas podem fornecer*

medicamentos em condições especiais às pessoas que, nos termos dos estatutos ou regulamentos das entidades a que pertençam, tenham essa prerrogativa e nas condições ali expressamente estabelecidas.

5.º O artigo 16.º/3 da Portaria 936-A/99 tem como ratio permitir uma igualdade de oportunidades de aceder a uma determinada clientela, de uma zona ou de uma região. Assim,

6.º se as farmácias privativas apenas têm como clientela os seus associados, não podendo estar aberta ao público em geral, cliente das outras farmácias, é evidente que o acto sub judice não viola o artigo 16.º/3 da Portaria 936-A/99 na medida em que o mesmo por força da razão não lhe pode é aplicável.

7.º Será de concluir que não se verifica assim qualquer vício imputável ao acto impugnado.

NESTES TERMOS,

Deve ser negado provimento ao recurso interposto pela Recorrente, mantendo-se o douto Acórdão recorrido, com as legais consequências.

A Contra-interessada contra-alegou, sem apresentar conclusões, defendendo que o recurso deve ser julgado improcedente.

A Excelentíssima Procuradora-Geral Adjunta emitiu douto parecer nos seguintes termos:

A sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento da jurisprudência deste STA de que a transferência de uma farmácia pertencente a uma associação de assistência e previdência social se não aplica o regime jurídico da Portaria n.º 936-A/99, de 22-10.

Neste sentido, se pronunciaram, além dos Acórdãos citados na sentença, também o Ac. de 4-2-2010, Processo n.º 01114/09, que aquela parcialmente transcreve e a cujos fundamentos adere e ainda o recente Ac. de 3-3-2011, processo n.º 028/11.

Não vislumbrando razões para divergir do entendimento perfilhado, somos de parecer que deverá ser negado provimento ao recurso.

As partes foram notificadas deste douto parecer e nada vieram dizer.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 – Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

1. Mário Simões Pires e Filhos, Lda., ora Recorrente, é proprietária da Farmácia Simões Pires, que se encontra instalada na Rua da Prata, n.º 115, em Lisboa (cfr. doc. 2 de fls. 25 dos autos, cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido);

2. A Associação de Socorros Mútuos dos Empregados do Estado, ora Recorrida particular, é uma instituição particular de solidariedade social, sem fins lucrativos, que prossegue fins de previdência e auxílio recíproco (cfr. doc. 1 de fls. 54 a 70 dos autos, *idem*);

3. A Farmácia Privativa Associação de Socorros Mútuos dos Empregados do Estado situa-se na Praça do Comércio, 47, freguesia de São Nicolau, em Lisboa e obteve despacho de instalação em 22.7.1959 e o alvará n.º 887 de 5.03.1960 (por acordo);

4. No dia 20.3.2000, a ora Recorrida particular formulou, junto do INFARMED, um pedido de transferência da sua farmácia para a Rua da Madalena, 12 a 22, freguesia de São Nicolau, em Lisboa, invocando que “(...) adquiriu recentemente, a 200 metros de distância [da sua sede na Praça do comércio, n.º 47, em Lisboa], um espaço sito na Rua da Madalena 10 a 22, para ampliação dos seus serviços, com o fim de melhor servir os seus associados” (cfr. de fls. 1 a 3 do p.a., *ibidem*);

5. Em 23.9.2003, o Conselho de Administração do INFARMED, ora Entidade recorrida, deliberou, “analisada a proposta/DIU4002, de 19 de Setembro de 2003, da Comissão de Avaliação de Transferência de Farmácias”, deferir o pedido de transferência indicado no ponto que antecede, “nos termos do disposto no n.º 6º da Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, alterada pela Portaria n.º 1379/2002, de 22 de Outubro” (acta n.º 63/CA/2003) (cfr. doc. 1 de fls. 24 dos autos e de fls. 30 e 31 do p.a., *ibidem*);

6. Da proposta da Comissão de Avaliação de Transferência de Farmácias, referida na deliberação que antecede, consta o seguinte: “1. O presente pedido não carece de publicação de anúncio em Diário da República, porquanto a Farmácia funciona ao abrigo do art. 44º do D.L. 48547, de 27 de Agosto de 1968. // 2. Cumprido o disposto no n.º 6 da Portaria anteriormente citada, conclui pela documentação que instruiu o processo que o pedido reúne as condições legais para aprovação pelo que se propõe superiormente o deferimento do pedido.” (cfr. de fls. 30 do p.a. *ibidem*);

7. A deliberação referida em 5. foi publicada no DR, II série, de 15 de Outubro de 2003, através do aviso n.º 10716/2003;

8. Entre o local onde se encontra instalada a Farmácia da Recorrente e o prédio sito na Rua da Madalena, n.ºs 10 a 22, freguesia de São Nicolau, em Lisboa, distam 260,93 metros em linha recta (cfr. doc. 3 de fls. 26 a 28 dos autos, *ibidem*).

3 – A questão que é objecto do recurso é a de saber se o regime previsto na Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, designadamente os seus pontos 2, n.º 1, alínea b), e 16.º, n.º 3, são aplicáveis à transferência de farmácias pertencentes a associações de assistência e previdência social.

A Recorrente defende que a deliberação impugnada deve ser anulada por violar o ponto 2, n.º 1, alínea b) daquela Portaria, pois entre o local onde se encontra instalada a sua farmácia e a da Contra-

-interessada distam apenas 260,93 metros em linha recta, e ainda por enfermar de vício de forma, por ofensa do disposto no ponto 16, n.º 3, da mesma Portaria.

A Autoridade Recorrida e a Contra-interessada defendem, na esteira da sentença recorrida, que aquela Portaria visa apenas regular a transferência de farmácias que estão no mercado em situação de concorrência.

Neste último sentido se pronuncia a Excelentíssima Procuradora-Geral Adjunta, salientando que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo vem sendo uniforme no sentido da não aplicação do regime previsto naquela Portaria à transferência de farmácias pertencentes a associações de assistência e previdência social.

4 – Efectivamente a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo tem vindo a ser uniforme no sentido adoptado na sentença recorrida, como pode ver-se, designadamente, pelos seguintes acórdãos: de 8-11-2007, proferido no processo n.º 747/07; de 27-5-2009, proferido no processo n.º 449/08; de 25-6-2009, proferido no processo n.º 755/08; de 4-2-2010, proferido no processo n.º 1114/09, e de 3-3-2011, proferido no processo n.º 28/11.

A crítica que a Recorrida faz à sentença recorrida por se ter limitado, no essencial da apreciação da questão jurídica, a reproduzir um desses acórdãos, não se justifica, pois, sendo pertinente a citação efectuada, o seu alcance prático é exactamente o mesmo de ter sido proferida uma decisão com uma fundamentação idêntica.

Aliás, aquela forma de fundamentar a sentença por adesão de jurisprudência anterior é mesmo obrigatória no âmbito do regime processual civil de natureza experimental introduzido pelo DL n.º 108/2006, de 8 de Junho, em que se estabelece que «*se o juiz aderir a um acórdão de uniformização de jurisprudência, deve limitar-se a remeter para os seus fundamentos, indicando o local da sua publicação em jornal oficial*» (art. 15.º, n.º 5) e, no processo civil não experimental, não sendo obrigatória a fundamentação por adesão a jurisprudência anterior, não há qualquer proibição de que ela seja utilizada.

Significativamente, no contexto actual, em que se prevê naquele regime processual experimental a obrigação de fundamentação por remissão, o art. 158.º do CPC que define o conteúdo do dever de fundamentação das sentenças, apenas proíbe «*a simples adesão aos fundamentos alegados no requerimento ou na oposição*» (n.º 2), mas não proíbe a **adesão a jurisprudência anterior**.

Confirmando que não há qualquer proibição deste tipo, o art. 713.º, n.º 5, do CPC, prevê mesmo expressamente que a Relação pode «*quando a questão já tenha sido jurisdicionalmente apreciada, remeter para precedente acórdão, de que junte cópia*», norma esta cuja não aplicação total às decisões proferidas em primeira instância só se pode justificar por estas terem de satisfazer todos os requisitos previstos no art. 659.º do mesmo Código, mas que confirma a admissibilidade da remissão como meio de fundamentação.

Assim, não há qualquer vício da sentença recorrida por ter efectuado a citação que fez de um acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo.

5 – A Lei n.º 2125, de 20-3-1965, contém as bases do exercício da actividade de farmácia.

Esta Lei foi expressamente revogada pelo art. 60.º do DL n.º 307/2007, de 31 de Agosto, mas é aplicável ao acto impugnado, praticado em 23-9-2003, pois a validade de actos administrativos é apreciada à face do regime que vigora no momento em que foram praticados, em sintonia com a regra da 1.ª parte do n.º 2 do art. 12.º do Código Civil.

A Base II da Lei n.º 2125 estabelece o seguinte:

BASE II

1. *As farmácias só poderão funcionar mediante alvará passado pela Direcção-Geral de Saúde. O alvará é pessoal, só pode ser concedido a quem é permitido ser proprietário de farmácia e caduca em todos os casos de transmissão, salvo nas hipóteses previstas na lei.*

2. *O alvará apenas poderá ser concedido a farmacêuticos ou a sociedades em nome colectivo ou por quotas, se todos os sócios forem farmacêuticos e enquanto o forem.*

3. *A nenhum farmacêutico ou sociedade poderá ser concedido mais de um alvará. Igualmente nenhum farmacêutico poderá pertencer a mais de uma sociedade ou pertencer a ela e ser proprietário individual de uma farmácia.*

Nenhum farmacêutico, quando proprietário de uma farmácia ou gerente técnico de uma sociedade, pode desempenhar qualquer função incompatível com o exercício efectivo da actividade farmacêutica.

4. *Para cumprimento dos seus fins estatutários, as Misericórdias e outras instituições de assistência e previdência social poderão ser proprietárias de farmácias desde que estas se destinem aos seus serviços privativos. As farmácias que estas instituições actualmente possuam abertas ao público podem continuar no mesmo regime.*

5. *Poderá ser passado alvará às instituições de assistência e previdência social e, na falta destas, aos organismos corporativos da actividade farmacêutica, quando haja interesse público na abertura*

de farmácia em determinado local ou na manutenção da já existente, e não apareçam farmacêuticos interessados na sua instalação ou aquisição.

Decorrido o prazo de três anos, a contar da data do alvará, caducará a concessão a favor de qualquer farmacêutico ou sociedade interessados, desde que seja satisfeito, em relação à farmácia instalada, o valor acordado ou fixado em acção de arbitramento.

6. A farmácia compreende a sede e os postos ou ambulâncias de medicamentos dela dependentes.

7. Para efeitos deste base, não são considerados farmácias os serviços farmacêuticos dos estabelecimentos militares ou hospitalares e das instituições de previdência social, quando exclusivamente destinados a suprir as respectivas necessidades funcionais.

O DL n.º 48547, de 27-8-1968, que regulamentou aquela Lei, estabelece o seguinte, nos seus arts. 44.º, 45.º e 50.º:

Artigo 44.º

No alvará das farmácias licenciadas nos termos do n.º 4 da base II da Lei n.º 2125 indicar-se-á expressamente que estas farmácias apenas podem fornecer medicamentos em condições especiais às pessoas que, nos termos dos estatutos ou regulamentos das entidades a que pertencam, tenham essa prerrogativa e nas condições ali expressamente estabelecidas.

Artigo 45.º

1. O requerimento para a instalação de nova farmácia será acompanhado:

- a) Do documento comprovativo da qualidade de farmacêutico do requerente ou requerentes;
- b) De certidão da escritura de constituição da sociedade, quando for o caso;
- c) De declaração das funções que o requerente ou o sócio director técnico da farmácia eventualmente desempenhe ou declaração de que não desempenha outras funções;
- d) De quaisquer outros elementos que a Direcção-Geral de saúde considere de interesse para a instrução do processo.

2. Quando os pedidos forem formulados por Misericórdia ou outras instituições de assistência e previdência social ou por organismos corporativos de actividade farmacêutica, nos termos da base II da Lei n.º 2125, os documentos a que se referem as alíneas a) e c) do número anterior reportar-se-ão ao director técnico que for proposto e serão apresentados na altura oportuna.

Artigo 50.º

1. Serão aprovadas, mediante portaria do Ministro da Saúde e Assistência, as condições em que será autorizada a instalação de novas farmácias ou a sua transferência, bem como a instalação de postos e ambulâncias de medicamentos.

2. Nas condições a estabelecer, ter-se-á em atenção a comodidade das populações e a viabilidade da exploração económica dos estabelecimentos.

A Portaria n.º 936-A/99, de 22 de Outubro, foi emitida ao abrigo deste art. 50.º como se estabelece no seu Preâmbulo, em que se refere o seguinte:

O desenvolvimento da política de saúde na sua componente de melhoria da acessibilidade do cidadão a todo o tipo de cuidados impõe a revisão do quadro legal vigente no que diz respeito à cobertura farmacêutica da população. Importa repensar as regras e condições de abertura de novas farmácias, bem como de transferência, de forma a tornar os serviços farmacêuticos mais próximos e acessíveis aos cidadãos.

Importa também corrigir algumas importantes assimetrias que existem actualmente na distribuição de farmácias no território nacional.

Por outro lado, e ainda no âmbito da revisão da disciplina jurídica relativa à abertura de farmácias, procede-se ao aperfeiçoamento das regras dos concursos para instalação de novas farmácias, de modo a torná-las mais transparentes, justas e equilibradas.

6 – A farmácia da Contra-interessada, que é uma instituição de assistência e previdência social, já existia à data da entrada em vigor da Lei n.º 2125 (como resulta do ponto 3 da matéria de facto fixada), pelo que, por força do disposto no n.º 4 da sua Base II, pôde continuar no mesmo regime.

O DL n.º 48547 estabeleceu, nos seus arts. 44.º e 45.º, o regime destas farmácias previstas no n.º 4 da Base II.

A portaria que se autoriza no art. 50.º deste Decreto-Lei, destina-se apenas a aprovar «as condições em que será autorizada a instalação de novas farmácias ou a sua transferência, bem como a instalação de postos e ambulâncias de medicamentos», tendo «em atenção a comodidade das populações e a viabilidade da exploração económica dos estabelecimentos».

Desde logo, resulta do texto deste art. 50.º que a portaria que se autorizou teria como objecto apenas «*novas farmácias ou sua transferência*», pelo que o seu alcance não se podia estender às *farmácias já existentes e sua transferência*, como é o caso da farmácia da Contra-interessada.

Por isso, se com a Portaria n.º 936-A/99 o Governo pretendesse regulamentar a transferência das farmácias anteriormente existentes, tê-lo-ia feito sem o necessário suporte legal, que não se encontra no referido art. 50.º, invocado como norma habilitante da intervenção regulamentar do Governo, o que implicaria a sua ilegalidade, por força do disposto nos n.ºs 6 e 8 do art. 112.º da CRP.

Por outro lado, como se refere no acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 4-2-2010, proferido no processo n.º 1114/09, «*tendo em consideração o conteúdo do n.º 2 do art. 50 “Nas condições a estabelecer, ter-se-á em atenção a comodidade das populações e a viabilidade da exploração económica dos estabelecimentos”*», fica claro que a regulamentação a sair, devendo ter em consideração esses pontos, visa apenas a generalidade dos cidadãos (a comodidade das populações) e a subsistência no mercado das empresas (a viabilidade da exploração económica dos estabelecimentos), e só pode referir-se às farmácias que estão no mercado em situação de concorrência», o que não é o caso da farmácia da Contra-interessada.

O Preâmbulo daquela Portaria, referindo os objectivos de «*tornar os serviços farmacêuticos mais próximos e acessíveis aos cidadãos*», de «*corrigir algumas importantes assimetrias que existem actualmente na distribuição de farmácias no território nacional*» e aperfeiçoar as «*regras dos concursos para instalação de novas farmácias*», evidencia que se teve em vista a regulamentação do regime de instalação e transferência de farmácias destinadas a assegurar o fornecimento geral da população, em situação de concorrência.

Assim, é de concluir, como se refere na sentença recorrida, que o ponto 2.º, n.º 1, alínea b), e o ponto 16 da Portaria n.º 936-A/99 não são aplicáveis à transferência da farmácia da Contra-interessada, pelo que o acto impugnado não pode enfermar de ilegalidade por violação daquelas normas.

O facto de no procedimento administrativo terem sido feitas referências à Portaria n.º 936-A/99 não tem qualquer relevância para determinar a sua aplicação ao caso dos autos, pois a legalidade do acto, designadamente a violação dos pontos 2.º, n.º 1, alínea b), e 16 daquele Portaria que a Recorrente defende terem sido violados, tem de ser aferida à face do regime normativo aplicável e não daquele que a Autoridade Recorrida tenha entendido ser aplicável.

Por outro lado, é manifesto que o Tribunal, na aplicação do direito, não está limitado pela actuação das partes, quer antes quer depois de instaurado o processo (art. 664º do CPC).

Assim, não merece censura a sentença recorrida.

Termos em que acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar a decisão recorrida.

Custas pela Recorrente, com taxa de justiça de € 450 (quatrocentos e cinquenta euros) e procuradoria de 50%.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Intimação para Protecção de Direitos Liberdades e Garantias. Praticante Desportivo de Alto Rendimento. Acesso ao Ensino Superior.

Sumário:

- I — De acordo com o regime especial de acesso fixado pelo DL n.º 393-A/99, de 2 de Outubro que vigorou até a dia 6 de Outubro de 2009, os atletas de alta competição acediam ao ensino superior desde que comprovassem aprovação nas disciplinas do ensino secundário correspondentes às provas de ingresso exigidas no ano em causa, portanto, apenas com a conclusão do ensino secundário, sem ponderação da nota obtida nos exames nacionais a realizar no final do ano.*
- II — Com a nova redacção do DL n.º 393-A/99, de 2 de Outubro, introduzida pelo DL n.º 272/2009, de 1 de Outubro, a nota dos exames nacionais passou a ser tomada em linha de conta, em duas medidas: (i) a nota obtida tem de ser superior ao limite mínimo fixado pelo estabelecimento de ensino superior; (ii) será ponderada com*

a média da frequência do secundário, sendo que o resultado dessa ponderação também terá de ser superior ao limite mínimo fixado pelo estabelecimento de ensino superior.

- III — *A aplicação do novo regime legal à situação jurídica da autora, quando esta, à data do início da vigência da lei, estava já a frequentar o 12º ano, impõe a ponderação das médias dos anos lectivos passados e da classificação das provas de ingresso realizadas no ano lectivo anterior, isto é, as provas específicas de Biologia/Geologia e Físico-Química realizadas no 11º ano).*
- IV — *Sem qualquer norma transitória que exclua a situação jurídica da autora do seu âmbito de aplicação e tomando em consideração factos relevantes anteriores à sua entrada em vigor, a lei nova restringe o direito especial da autora, de acesso ao ensino superior, que lhe foi conferido pelo estatuto de alta competição regulado pelo DL n.º 125/95.*
- V — *Nessa medida, a lei nova viola os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança, dado que a restrição se apresenta como excessivamente onerosa, portanto inadmissível, porque afecta, em sentido desfavorável, as expectativas da autora constituindo uma mutação da ordem jurídica com que aquela já na recta final do seu percurso de acesso ao ensino superior não podia razoavelmente contar, que destrói o seu investimento de confiança na manutenção do regime legal e os seus planos de vida, sem que se veja que a afectação da sua relação jurídica já constituída, tenha sido ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes.*

Processo n.º 345/11-12.

Recorrente: Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior (MCTES).

Recorrido: Margarida Pinheiro Ramirez Fernandes.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons.º Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. RELATÓRIO

O Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior interpõe para este Supremo Tribunal, ao abrigo do art. 150º/1 do CPTA, recurso excepcional de revista do acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, proferido a fls. 313-317, que declarou nula a sentença proferida pelo Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa e julgou procedente a presente intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, condenando o réu no pedido formulado nos autos.

Apresenta alegações com as seguintes conclusões:

a) O presente recurso vem interposto do acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul que condenou o ora Recorrente no pedido formulado nos autos, tendo a ora Recorrida direito a ser admitida no curso de Medicina da Faculdade de Ciências Médicas da Universidade Nova de Lisboa, no presente ano lectivo, por lhe ser aplicável o regime de acesso ao ensino superior constante do Decreto-Lei n.º 393-A/99, antes da alteração legislativa introduzida pelo Decreto-Lei n.º 272/2009, a ser feito através da criação de uma vaga nesse curso;

b) Está em causa a violação de lei substantiva e de aplicação da lei no tempo numa questão com relevância jurídica e social, cuja apreciação e julgamento por esse Supremo Tribunal Administrativo se torna manifestamente necessária para melhor aplicação do Direito, pelo que se encontram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do presente Recurso de Revista, vertidos no n.º 1 do artigo 150º do CPTA;

c) Trata-se de saber se a aplicação das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 272/2009, de 1 de Outubro, ao regime anteriormente estabelecido no Decreto-Lei n.º 393-A/99, de 2 de Outubro, relativamente aos atletas de alto rendimento/alta competição que concluíram algumas das disciplinas específicas do ensino secundário – correspondentes às provas de ingresso exigidas para o par/estabelecimento/curso de ensino superior, tendo efectuado os respectivos exames, antes daquela alteração legislativa – ainda que não tenham concluído todas as disciplinas específicas – e que, por sua vez, apresentaram a candidatura ao ensino superior no ano lectivo de 2010-2011 após a entrada em vigor do referido Decreto-Lei n.º 272/2009, como é o caso da Recorrida, viola o disposto no n.º 3 do artigo 18º da CRP, que impede que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias possam ter efeitos retroactivos e o princípio da protecção da confiança, pondo em causa o seu direito de acesso ao ensino superior em condições de igualdade, referido nos artigos 74º n.º 1 e 76º n.º 1 da CRP;

d) A referida questão é susceptível de se repetir num número indeterminado de situações abrangendo todo um universo indeterminado de candidatos ao ensino superior ao abrigo dos regimes especiais de ingresso contemplados no supra identificado diploma, que se tenham candidatado ao ensino superior no ano de 2010/2011 ou que o venham a fazer em anos posteriores;

e) Salvo devido respeito, contradiz-se o Tribunal *a quo* quando, por um lado afirma que as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 272/2009 ao Decreto-Lei n.º 393-A/99 são aplicáveis à candidatura da ora Recorrida ao ensino superior porque o seu processo de acesso ao ensino superior no ano lectivo de 2010/2011 não começou dois anos antes, aquando da matrícula no 10º ano e à data da alteração legislativa aquela estava no 12º ano, uma vez que a relação jurídica em causa se constituiu no momento da candidatura, bem como que, as notas mínimas de ingresso no ensino superior são aplicáveis a todos os candidatos independentemente do regime geral ou especial de ingresso no ensino superior, e por conseguinte aplicáveis à Recorrente, ora Recorrida, sendo que o momento em que ocorreu a divulgação das notas mínimas de ingresso no ensino superior não é susceptível de violar o princípio da protecção da confiança, o direito de acesso ao ensino superior em condições de igualdade ou o princípio da proporcionalidade;

f) E por outro lado, vem dizer que, a alteração legislativa introduzida pelo Decreto-Lei n.º 272/2009 ao determinar que passam a relevar no regime legal (de acesso ao ensino superior as classificações de provas de ingresso realizadas no passado, antes da sua entrada em vigor, por ter efeitos retroactivos viola o n.º 3 do artigo 18º da CRP e o princípio da protecção da confiança, bem como o direito de acesso ao ensino superior em condições de igualdade, não podendo ser aplicado à candidatura da ora Recorrida;

g) Pois, a ora Recorrida quando foram publicadas e entraram em vigor as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 272/2009, apesar ter já iniciado a frequência do 12.º ano do ensino secundário, não detinha, nem àquela data, nem anteriormente, uma relação jurídica subjectiva a que lhe fosse aplicado o regime contido no Decreto-Lei n.º 393-A/99 antes daquelas alterações legais, porque quando estas ocorreram nem sequer reunia os requisitos legais para se poder candidatar ao ensino superior;

h) A candidatura ao ensino superior é uma etapa do percurso académico nova e por isso distinta daquela outra de conclusão do ensino secundário, sendo por isso, situações jurídicas distintas;

i) Não é forçoso que os estudantes que concluem o secundário num determinado ano se candidatem ao ensino superior no ano imediatamente a seguir, podendo fazê-lo posteriormente;

j) Salvo devido respeito, o entendimento do Tribunal *a quo* determina que no futuro, sempre que um estudante se candidate ao ensino superior ao abrigo dos regimes especiais, mas tenha concluído algumas – ainda que não todas – das disciplinas específicas correspondentes às provas de ingresso exigidas para o par estabelecimento/curso de ensino superior antes da alteração legislativa operada pelo Decreto-Lei n.º 272/2009, ser-lhe-á sempre aplicável o Decreto-Lei n.º 393-A/99, antes daquela alteração;

l) Porém, isso viola o princípio da igualdade relativamente aos restantes candidatos em iguais situações, ou seja que concorrem ao abrigo dos regimes especiais mas que concluíram aquelas disciplinas após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 272/2009, uma vez que, naquele primeiro caso, não entrariam em linha de conta para o acesso ao ensino superior, nem as notas obtidas na conclusão das disciplinas específicas correspondentes às provas de ingresso, para cujo computo de acordo com a referida alteração entram as notas obtidas nas provas de ingresso, nem a média classificativa obtida no ensino secundário (10º/12º anos de escolaridade), as quais de acordo com a referida alteração têm influência na nota de candidatura ao ensino superior, bem como na satisfação ou não da nota mínima de candidatura estabelecida por cada uma das faculdades;

m) Erra por incongruência e contradição o Tribunal recorrido porque quanto à estipulação da nota mínima de candidatura estabelecida por cada uma das faculdades e à respectiva publicidade, por um lado, afirma que a mesma não viola os princípios constitucionais acima identificados e, por conseguinte, é aplicável a todos os candidatos ao ensino superior no ano 2010/2011, quer dos regimes especiais, quer do regime geral, e, por isso, também à ora Recorrida, mas por outro lado, também afirma que a exigência de obtenção daquela nota mínima de candidatura estabelecida pela Faculdade de Ciências Médicas não se lhe aplica por violar os mesmos princípios constitucionais, uma vez que determina que aquela – ainda que não tenha atingido a nota mínima estipulada por aquela “faculdade – tem direito a ser admitida no curso de Medicina da Faculdade de Ciências Médicas da Universidade Nova de Lisboa, no presente ano lectivo, por lhe ser aplicável o regime de acesso no ensino superior constante do Decreto-Lei n.º 393-A/99, antes da alteração legislativa introduzida pelo Decreto-Lei n.º 272/2009;

n) Igualmente improcede o decido pejo Tribunal *a quo* quanto à omissão de pronúncia da sentença do TAC de Lisboa sobre as invocadas inconstitucionalidades, dado que este decidiu que as novas regras legais previstas no Decreto-Lei n.º 272/2009, se destinam a ser aplicadas apenas para o futuro, sem qualquer retroactividade ou retrospectividade e por isso a A. tinha de reunir os pressupostos legais exigíveis naquele diploma à data da candidatura de acesso ao ensino superior, não havendo, por isso, qualquer violação daqueles direitos e princípios constitucionais, e, ficando, assim, prejudicado o, expresso, conhecimento das pretensas inconstitucionalidades, conforme constitui jurisprudência uniforme no sentido de que, a obrigação imposta ao juiz de conhecer de todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação cessa relativamente àquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras;

o) Compete, assim, a esse Tribunal Superior aplicar bem o direito e revogar o acórdão recorrido. Termos em que, Deve o presente Recurso de Revista ser admitido e julgado procedente, revogando-se o acórdão recorrido como é de

JUSTIÇA!

1.2. A Autora, ora recorrida contra-alegou, concluindo:

A. O presente recurso não deverá ser admitido porque o Ministério Recorrido não junta qualquer prova de que se encontram reunidos os pressupostos do recurso de revista;

B. Para fundamentar o recurso, o Recorrente limita-se a elencar duas proposições genéricas;

C. No caso vertente não está em causa a apreciação de uma questão que pela sua relevância social e jurídica revista de importância fundamental; nem a admissão do recurso é necessária para uma melhor aplicação do direito;

D. O número de candidatos ao ensino superior ao abrigo dos regimes especiais de ingresso contemplados DL 393-A/99 por serem atletas de alto rendimento/alta competição que tenham realizado exames nacionais em 2009 e se tenham candidatado ao ensino superior no ano de 2010/2011 é determinável e deveria ter sido determinado pelo Recorrente;

E. A possibilidade de que mais alunos venham a discutir em tribunal questões idênticas à do caso vertente encontra-se largamente precludida;

F. Não é de admitir o presente recurso por necessidade de uma melhor aplicação do direito uma vez que a decisão recorrida vem na linha da melhor jurisprudência administrativa e constitucional ou, mesmo que assim não se entenda, sempre se inserirá no espectro das soluções jurídicas plausíveis;

G. O Acórdão recorrido não merece qualquer censura;

H. Efectivamente a sentença proferida a 29.10.2010 tinha interpretado erradamente as normas que constituíam fundamento jurídico da decisão e padecia de falta de fundamentação;

I. O art. 76º da CRP consagra um direito de igualdade de acesso ao ensino superior, sendo que, no caso *sub iudice* tal igualdade deixou de existir com a introdução da obrigação de realização de exames nacionais aos alunos atletas de alta competição que se encontravam no 12º ano;

J. Pode entender-se que o Decreto-Lei n.º 272/2009 visava dispor sobre as condições de validade substancial ou formal de factos ou sobre os seus efeitos e havendo dúvidas, só visará os factos novos, razão pela qual os exames nacionais realizados no decorrer do 11º ano estariam excluídos, gerando um paradoxo;

K. A aplicação da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 272/2009 no regime especial de acesso ao ensino superior aos alunos que já se encontravam no 12º ano e que já tinham realizado exames no 11º constitui uma modificação inconstitucional da representação pelos candidatos das possibilidades de acesso ao ensino superior;

L. A interpretação (e aplicação) das normas do Decreto-Lei n.º 272/2009 não se afigura nada clara, razão pela qual a ora Recorrente não poderia adequar o seu comportamento em conformidade;

M. Se a Recorrente tivesse sabido antecipadamente desta possível interpretação da norma pela DGES e da fixação daquele valor pela Faculdade de Ciências Médicas, da Universidade Nova de Lisboa, é razoável supor que certamente teria optado por melhorar o seu exame de Física e Química, com óbvias e lógicas possibilidades de melhorar a nota obtida;

N. A aplicação do n.º 2 do art. 12º do Código Civil ao caso vertente assentaria numa inadmissível visão formalista e estática que choca frontalmente com as exigências de justiça material que devem guiar a hermenêutica jurídica;

O. O processo de acesso ao ensino superior para o ano lectivo 2010/2011 começou, para os alunos que se encontram no 12º ano, dois anos antes, aquando da matrícula no 10º Ano, não se pode considerar que haja uma “nova” relação jurídica de direito administrativo” apenas no 12º ano;

P. O Decreto-lei n.º 272/2009 visa incidir directamente não só sobre os exames do 12º ano mas também sobre os exames do 11º ano (já realizados à data da sua publicação), atribuindo-lhe efeitos e estatutando que a sua ausência seria causa de invalidade do acto de admissão ou colocação;

Q. Estando em causa uma relação ou situação jurídica duradoura, a aplicação imediata da alteração introduzida pelo Decreto-lei n.º 272/2009 produziria efeitos desproporcionadamente desfavoráveis ou onerosos para a Recorrente, devendo continuar a aplicar-se o Decreto-Lei n.º 393-A/99 na sua redacção originária.

Termos em que se requer, com o douto suprimento de V. Exas, o presente recurso não deverá ser admitido por não se enquadrar nos pressupostos legais que permitem a admissão excepcional da revista e, caso assim não se entenda, deve ser negado provimento ao mesmo, mantendo-se o douto Acórdão recorrido.

1.3 A formação prevista no art. 150º/5 do CPTA, pelo acórdão proferido a fls. 380-386, admitiu a revista, por entender, no essencial, que:

“(…) Em face do que resulta dos autos, é de concluir que as questões que o Recorrente pretende ver tratadas implicam operações exegéticas de alguma dificuldade, tendo em vista esclarecer, desig-

nadamente, se as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 272/2009, de 1 de Outubro, ao regime anteriormente estabelecido no Decreto-Lei n.º 393-A/99, de 2 de Outubro, relativamente aos atletas de alto rendimento/alta competição são aplicáveis ao caso em apreço, ou se, como se sustenta no Acórdão recorrido, não será de aplicar o regime de acesso decorrente do questionado DL 393-A/99, antes da aludida alteração legislativa, conjugada com a questão de constitucionalidade abordada no TCA, o que tudo evidencia a relevância jurídica da questão em apreço, que, de resto, poderá vir a colocar-se num número significativo de outros casos. É, assim, de concluir pela verificação dos pressupostos de admissão do recurso de revista (...)”.

1.4. O Exm^o Magistrado do Ministério Público emitiu douto dizendo no essencial, citando:

“(…)

1.

Alega o recorrente que não se verificou omissão do conhecimento das pretensas inconstitucionalidades em que se fundou a pronúncia de nulidade da sentença do TACL, por o seu conhecimento não ser devido, em virtude de ter ficado prejudicado com a decisão de aplicabilidade à situação da recorrida do novo regime legal previsto no DL n.º 272/2009, de 1 de Outubro.

Manifestamente sem razão, conforme bem se decidiu no acórdão recorrido.

Na verdade, tendo-se decidido na mesma sentença que o regime legal em causa “abrange as situações já constituídas à luz da lei antiga (ora alterada), e que subsistam à data da sua entrada em vigor”, pelo que a candidatura da recorrida ao ensino superior obedecia aos pressupostos legais definidos pelo novo regime e não pelo anterior – cfr fls 143v, impunha-se conhecer das suscitadas questões de violação, por aplicação do novo regime legal, do direito de acesso ao ensino superior em condições de igualdade consagrado nos art-s 74-, n-1 e 76-, n-1 da CRP, da liberdade de escolha da profissão e do princípio da confiança, as quais mantinham total pertinência.

2.

O recorrente impugna o entendimento perfilhado no acórdão recorrido de que alteração legislativa introduzida pelo DL n.º 272/2009 ao regime especial de acesso ao ensino superior por atletas de alta competição não é aplicável à candidatura da recorrida, já que viola o n.º 3 do artº 18º da CRP, por ter efeitos retroactivos, e o princípio da protecção da confiança bem como o direito de acesso ao ensino superior em condições de igualdade, referido nos arts. 74º, n.º 1 e 76º, n.º 1 da CRP.

Para tanto, invoca que, à data das alterações introduzidas pelo DL n.º 272/2009, de 1 de Outubro, a recorrida, apesar de já ter iniciado a frequência do 12º ano do ensino secundário, não detinha uma relação jurídica subjectiva a que fosse aplicável o regime anteriormente contido no DL n.º 393-A/99 e nem sequer reunia os requisitos legais para se poder candidatar ao ensino superior – cfr conclusões f) e g), designadamente.

Porém, a recorrida gozava do estatuto de atleta de alta competição, nos termos deste diploma, o qual lhe conferia legítimas expectativas de aceder ao ensino superior ao abrigo de um regime especial de simples comprovação de aprovação nas disciplinas de ensino secundário correspondentes às provas de ingresso exigidas no ano em causa – cfr artºs 3º, f), 5º, 18º e 19º.

Por outro lado, não releva saber que a recorrida não podia, obviamente, à data da alteração deste regime legal, candidatar-se ao ensino superior, dado que ainda não tinha concluído o ensino secundário, antes importa determinar se a aplicação do novo regime legal à sua candidatura é constitucionalmente ilegítima, por ter efeitos restritivos retroactivos no direito de acesso ao ensino superior em condições de igualdade.

Ora, o recorrente não põe em dúvida a natureza restritiva do novo regime.

E certo é que dele resulta “uma efectiva limitação do âmbito de protecção desse direito” ou da sua “extensão objectiva”, envolvendo uma “compressão ou amputação de faculdades que a priori estariam nele compreendidas”, através do estabelecimento de requisitos de classificação mínima para as provas de ingresso exigidas e para a nota de candidatura ao ensino superior, de acordo com o disposto nos arts 27º, nº2 e 46º do DL 272/2009, de 1 de Outubro, quando o regime legal anterior não fazia depender o direito de acesso ao ensino superior, por parte do estudante com o estatuto de atleta de alta competição, de qualquer classificação mínima, quer de provas de ingresso, quer de nota de candidatura – neste sentido, respectivamente, “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, J.J. Gomes Canotilho, Almedina, 6- edição, p. 448 e “Manual de Direito Constitucional”, Jorge Miranda, Coimbra Editora, Tomo IV, 3ª edição, 2000, p. 329.

A alegação do recorrente parece centrar-se, a nosso ver, essencialmente, no questionamento da retroactividade do novo regime de acesso ao ensino superior por atletas de alta competição.

Neste ponto, o douto acórdão recorrido decidiu que o “novo regime legal de acesso se aplica a factos/provas de ingresso realizadas no passado e em momento em que segundo a lei vigente não era relevante a classificação obtida em tais provas de ingresso”

Como nele se lê também, com a introdução da nova lei, quando a recorrida já se encontrava a frequentar o 12º ano, passou “a relevar no regime de acesso ao ensino superior a classificação das pro-

vas de ingresso realizadas no ano lectivo anterior, isto é, as provas específicas de Biologia/Geologia e Físico/Química realizadas no 11º ano”

Ou seja, a retroactividade traduz-se, no caso em apreço, na circunstância de nova lei atribuir consequências jurídicas a factos que se produziram no passado, antes a sua entrada em vigor – neste sentido, ob. cit., J.J. Gomes Canotilho, p. 454.

Assim, só por aplicação do novo regime legal (DL n.º 272/2009, de 1 de Outubro) às notas das provas de ingresso realizadas pela recorrida no 11º ano de escolaridade, antes da sua entrada em vigor, a sua candidatura ao ensino superior soçobrou, em virtude de a nota então obtida na prova de ingresso de Físico-Química não satisfazer a classificação mínima fixada em conformidade com a nova lei.

Impõe-se pois concluir que a aplicação desse novo regime legal à candidatura da recorrente traduz-se, quanto à valoração atribuída às classificações das provas de ingresso e da nota de candidatura, em aplicação retroactiva de norma restritiva do direito de acesso ao ensino superior em condições de igualdade, importando violação dos artºs 18º, n.º 3, 74º, n.º 1, 76º n.º 1 da CRP e do princípio da protecção da confiança. Como bem se decidiu no aresto recorrido.

Em contra a alegação do recorrente - conclusão 1) das suas alegações - situação diferente é a dos estudantes praticantes desportivos de alto rendimento que não tenham realizado qualquer prova de ingresso em data anterior à da entrada em vigor do DL n.º 272/2009, caso em que a aplicação retroactiva de norma restritiva daquele direito fundamental obviamente não se coloca, por se dirigir, então, apenas a factos novos ocorridos após a sua entrada em vigor, soçobrando assim a alegada violação do princípio da igualdade de; tratamento entre eles e os que, como a recorrida, tenham realizado tais provas, à mesma data.

Pelo exposto, im procedendo todas as conclusões das alegações do recorrente, deverá, em nosso parecer, ser negado provimento ao presente recurso de revista e confirmado o douto acórdão recorrido.”

Cumprir decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

O acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:

1- O Instituto do Desporto de Portugal, I.P., emitiu a declaração de fls. 46 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido, e do qual extrai-se que a requerente “...encontrou-se qualificada até 3 de Novembro de 2010, como praticante desportivo no Percorso de alta competição na modalidade de Ténis.” (cfr. docº. de fls. 46 dos autos, e admissão por acordo).

2 - O Ministério da Educação emitiu o certificado de fls. 62 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido, do qual extrai-se que a requerente concluiu no ano escolar 2009/2010, o Curso Científico-Humanístico de Ciências e Tecnologias, com a classificação final de dezasseis valores (cfr. doc. de fls. 62 dos autos e admissão por acordo).

3 - Em 30.08.2010, foi emitida ficha de registo de candidatura, *on line*, donde constam as classificações obtidas pela requerente, nos exames nacionais do ensino secundário 2010, para efeitos de acesso ao ensino superior, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

4 - A Faculdade de Ciências Médicas, da Universidade Nova de Lisboa, publicou em Março de 2010, as regras de admissão, cujo teor aqui se dá por reproduzido, e do qual extrai-se o seguinte:

“...”

“Nota mínima de candidatura:

Específicas: 95 em cada disciplina

Candidatura: 150”

“...”

Cálculo da nota de candidatura:

A nota de candidatura corresponde a uma ponderação de 50% da média do Ensino Secundário (10º, 11º e 12º), e 50% da nota do exame da disciplina específica escolhida”

“...”

“Nota do último colocado (Contingente geral)

(...)

2009/2010 – 178,8”

2.2. O DIREITO

A entidade requerida, ora Recorrente, discorda de duas das pronúncias emitidas pelo tribunal *a quo* a saber: (i) da decisão que declarou nula, por omissão de pronúncia, a sentença do TAC; (ii) da decisão, que em substituição, julgou “procedente a presente intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, condenando o Ministério recorrido no pedido formulado nos autos”.

2.2.1. Da omissão de pronúncia

Nesta parte, o acórdão recorrido disse o seguinte, passando a transcrever:

“(...) *Compulsada a sentença recorrida e contrariamente ao referido pelo Ministério recorrido, afigura-se-nos evidente que a sentença recorrida padece de omissão de pronúncia, pois que não conheceu das questões de constitucionalidade da aplicação do regime de acesso ao ensino superior*

alterado pelo referido DL n.º 272/2009, suscitadas nos autos e que traduzem segundo o referido na conclusão B) das alegações jurisdicionais, na violação do direito de acesso ao ensino superior em condições de igualdade consagrado nos artigos 74º/1 e 76º/1 da CRP, da liberdade de escolha da profissão e do princípio da confiança (...)”.

O Recorrente considera que esta decisão está errada. Argumenta, em síntese, [conclusão n) das alegações] que dado que o TAC de Lisboa “decidiu que as novas regras legais previstas no Decreto-Lei n.º 272/2009, se destinam a ser aplicadas apenas para o futuro, sem qualquer retroactividade ou retrospectividade e por isso a A. tinha de reunir os pressupostos legais exigíveis naquele diploma à data da candidatura de acesso ao ensino superior, não havendo violação daqueles direitos e princípios constitucionais”, ficou “prejudicado o exposto conhecimento das pretensas inconstitucionalidades”.

Mas não tem razão.

Na petição inicial, a autora, ora Recorrida, defendeu que à sua situação era aplicável o regime do DL n.º 393-A/99, de 2 de Outubro, antes da alteração legislativa operada pelo DL n.º 272/2009, de 1 de Outubro, argumentando, além do mais, que a lei nova, a ser-lhe aplicável, violaria os direitos de acesso ao ensino superior em condições de igualdade (arts. 74º/1 e 76º/1 da CRP) e de liberdade de escolha da profissão (art. 47º/2 da CRP) e os princípios da confiança e da irretroactividade das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias.

Deste modo, o conhecimento da questão da inconstitucionalidade da lei nova – DL n.º 393-A/99, na redacção introduzida pelo DL n.º 272/2009 – só ficaria prejudicado se, porventura, o tribunal de 1ª instância decidisse pela respectiva inaplicabilidade. Nesse caso, sim. Se a lei nova não fosse aplicável, então a questão da respectiva inconstitucionalidade seria *irrelevante* para a decisão da causa, não havendo lugar à sua apreciação⁽¹⁾. Mas o que aconteceu foi exactamente o contrário. O TAC considerou que, por força do disposto no art. 12º/2 do C. Civil, a candidatura da requerente ao ensino superior passou a estar submetida ao novo regime legal consagrado pelo DL n.º 272/2009.

Neste quadro, como bem decidiu o acórdão recorrido, o tribunal de 1ª instância não conheceu de questão que devia ter resolvido (art. 660º/2 do CPC) e, por consequência, a sentença enferrou de nulidade por omissão de pronúncia [art. 668º/1/d) do CPC].

Improcede, pois, a alegação do Recorrente, nesta parte.

2.2.2. Da intimação

Como já dissemos, o acórdão recorrido, depois de declarar a nulidade da sentença, por omissão de pronúncia, conhecendo em substituição, julgou “procedente a presente intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, condenando o Ministério recorrido no pedido formulado nos autos”.

Passamos a transcrever, na parte que interessa, o discurso justificativo da decisão:

“(…) Relativamente ao referido nas conclusões D) e E) a propósito da publicação pelo Ministério recorrido “das alterações da nota mínima dos exames de ingresso na Faculdade de 95 para 140 só ter ocorrido a 13/7/2010” afigura-se-nos que tal circunstância não é susceptível de violar o princípio da protecção da confiança, o direito de acesso ao ensino superior ou do princípio da proporcionalidade, porquanto se verifica que naquela data ainda não se tinha iniciado o processo de candidatura ao ensino superior, competindo às faculdades a decisão/actualização anual de tais notas mínimas, que são aplicáveis a todos os candidatos, independentemente do regime geral ou especial de ingresso no ensino superior.

Afigura-se-nos correcta a conclusão extraída na sentença recorrida por aplicação do disposto no art. 12º/2 do Cod. Civil, que era aplicável à situação da mesma recorrente as alterações introduzidas pelo DL n.º 272/2009 ao DL n.º 393-A/99, sendo-lhe aplicável na sua candidatura ao ensino superior o novo regime legal (...)

(...) Segundo o regime estabelecido pelo DL n.º 393-A/99, bastaria à recorrente obter aprovação nas provas de ingresso na Faculdade para ser colocada no ensino superior, não tendo de satisfazer as notas mínimas exigidas pelas faculdades e não relevando também a média classificativa obtida no ensino secundário (10º/12º anos de escolaridade), que tem influência na nota de candidatura estabelecida por cada uma das faculdades e que no caso concreto era de 150 pontos.

Ora aqui chegados e verificando-se que a alteração legislativa introduzida pelo referido DL n.º 272/2009 quando a recorrente já se encontrava a frequentar o 12º ano, passando a relevar no regime de acesso ao ensino superior a classificação das provas de ingresso realizadas no ano lectivo anterior, isto é, as provas específicas de Biologia/Geologia e Físico-Química realizadas no 11º ano, verifica-se, salvo melhor opinião, que a aplicação do novo regime legal de acesso ao ensino superior viola o disposto no art. 18º/3 da CRP, que impede que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias possam ter efeitos retroactivos e o princípio da protecção da confiança, pondo em causa o seu direito de acesso ao ensino superior em condições de igualdade referido no art. 74º/1 e 76º/1 da CRP, pois que tal novo regime legal de acesso aplica-se a factos/provas de ingresso realizadas no passado e em momento em que segundo a lei vigente não era relevante a classificação obtida em tais provas de ingresso, pelo que o novo regime legal introduzido pelo DL n.º 272/2009 não poderá ser aplicado à candidatura da recorrente, sob pena de ocorrer violação da Constituição.

Assim sendo, ter-se-á de concluir que a presente acção mostra-se procedente, condenando-se o Ministério recorrido no pedido formulado nos autos, tendo a recorrente direito a ser admitida no Curso de Medicina da Faculdade de Ciências Médicas da UNL, no presente ano lectivo, por lhe ser aplicável o regime de acesso ao ensino superior constante do DL n.º 393-A/99, antes da alteração legislativa introduzida pelo DL n.º 272/2009, o que será feito através da criação de uma vaga nesse curso (...)”.

Lidas as alegações do Recorrente, com todo o cuidado, vemos que a sua argumentação começa por centrar-se em duas supostas contradições/incongruências do acórdão recorrido, a saber:

1ª – o tribunal, por um lado, afirma que as alterações introduzidas pelo DL n.º 272/2009 ao DL n.º 393-A/99 são aplicáveis à candidatura da Recorrente ao ensino superior e, por outro lado, vem dizer que a alteração legislativa introduzida pelo DL n.º 272/2009 (ao determinar que passam a relevar no regime legal de acesso ao ensino superior as classificações das provas de ingresso realizadas no passado, antes da sua entrada em vigor, por ter efeitos retroactivos viola o n.º 3 do artigo 18º da CRP e o princípio da protecção da confiança, bem como o direito de acesso ao ensino superior em condições de igualdade), não pode ser aplicada à candidatura da ora Recorrente;

2ª – o tribunal, quanto à estipulação da nota mínima de candidatura estabelecida por cada uma das faculdades e à respectiva publicidade, por um lado, afirma que a mesma não viola os princípios constitucionais acima identificados e, por conseguinte, é aplicável a todos os candidatos ao ensino superior no ano 2010/2011, quer dos regimes especiais, quer do regime geral, e, por isso, também à ora Recorrida, mas por outro lado, também afirma que a exigência de obtenção daquela nota mínima de candidatura estabelecida pela Faculdade de Ciências Médicas não se lhe aplica por violar os mesmos princípios constitucionais (uma vez que determina que aquela – ainda que não tenha atingido a nota mínima estipulada por aquela “faculdade – tem direito a ser admitida no curso de Medicina da Faculdade de Ciências Médicas da Universidade Nova de Lisboa, no presente ano lectivo, por lhe ser aplicável o regime de acesso no ensino superior constante do Decreto-Lei n.º 393-A/99, antes da alteração legislativa introduzida pelo Decreto-Lei n.º 272/2009).

Vejamos.

Quanto ao problema da disciplina legal aplicável à situação da autora, o acórdão não incorreu em qualquer incongruência ou contradição.

Disse, é certo, que por força do regime de sucessão de leis no tempo, vigente no nosso ordenamento jurídico (art. 12º/2 do C.C.) era a lei nova – DL n.º 393-A/99, com a alteração introduzida pelo DL n.º 272/2009 – que regulava a situação da autora, sendo aplicável na sua candidatura ao ensino superior.

Mas dito isto, resolvido o problema do âmbito da competência (²), da *aplicabilidade*, da lei nova e da lei velha passou a apreciar as implicações constitucionais da aplicação da lei nova, com referência à situação concreta da requerente e considerou que aquela violava normas e princípios da lei fundamental, isto é, formulou sobre ela um juízo de inconstitucionalidade.

Em consequência, determinou a sua desaplicação no caso concreto, em obediência ao disposto no art. 204º da CRP.

Não há, neste percurso, nada de contraditório ou incongruente. A lei competente para regular a situação é a lei nova, mas, porque viola a constituição, não pode aplicar-se no caso concreto.

Passemos à segunda das alegadas contradições.

Não há, igualmente, qualquer incoerência no discurso justificativo do tribunal *a quo*, no que diz respeito à “estipulação da nota mínima da candidatura”.

Como se vê pela transcrição supra, é certo que o acórdão afirmou que a actualização das notas mínimas de candidatura, não é susceptível de violar o princípio da protecção da confiança, o direito de acesso ao ensino superior ou o princípio da proporcionalidade e que aquelas notas mínimas são aplicáveis a todos os candidatos, independentemente do regime geral ou especial de ingresso no ensino superior. Mas, ao contrário do que o Recorrente alega, já não é exacto que o aresto tenha concluído, incoerentemente, que a exigência de obtenção daquela nota mínima de candidatura estabelecida pela Faculdade de Ciências Médicas não se aplica à autora por violar os *mesmos* princípios constitucionais. O tribunal não retirou qualquer efeito invalidante da estipulação de notas mínimas. Recusou a aplicação da lei nova, não por causa de esta exigir, para futuro, uma nota mínima de candidatura, mas por causa de essa nota mínima proceder de uma média que engloba “factos/provas de ingresso realizadas no passado e em momento em que segundo a lei vigente não era relevante a classificação obtida em tais provas de ingresso”.

Portanto, nenhuma incoerência. O acórdão resolveu primeiro o problema da aplicabilidade da norma, enfrentou depois a questão do âmbito de incidência subjectiva da norma que contém a exigência de notas mínimas da candidatura, englobando nele a situação da autora, de seguida abordou as implicações constitucionais de tal exigência, concluindo que a mesma, em si mesma não ofende qualquer norma ou preceito constitucional, mas, por fim, porque considerou que o modo de cálculo da nota mínima, esse sim, violava a constituição, desaplicou a lei ao caso concreto.

Em suma: não ocorre qualquer das alegadas contradições e incoerências do aresto e, por consequência, improcede a alegação do Recorrente nesta parte.

O Recorrente discorda ainda do juízo de inconstitucionalidade formulado pelo tribunal *a quo*. Neste ponto, argumenta que não há violação da Constituição porque, “quando foram publicadas e entraram em vigor as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 272/2009, apesar ter já iniciado a frequência do 12º ano do ensino secundário, não detinha, nem àquela data, nem anteriormente, uma relação jurídica subjectiva a que lhe fosse aplicado o regime contido no Decreto-Lei n.º 393-A/99 antes daquelas alterações legais, porque quando estas ocorreram nem sequer reunia os requisitos legais para se poder candidatar ao ensino superior.”

Sem razão, porém.

A autora, quando foi integrada no percurso de alta competição, passou a estar investida na situação jurídica estatutária e duradoura regulada pelo DL n.º 125/95 de 31/5, com as alterações introduzidas pelo DL n.º 123/96 de 10 de Agosto.

Esse estatuto, discriminando-a positivamente, conferiu-lhe um conjunto de direitos especiais justificados pelas particulares exigências da preparação dos atletas de alta competição, cuja prática desportiva é de interesse público e se visa promover. A esse conjunto pertence o direito de acesso ao ensino superior (art. 27º DL 125/95), nos termos definidos pelo DL n.º 393-A/99, de 2 de Outubro. Portanto, o registo como atleta de alta competição atribuiu à autora o direito de acesso ao ensino superior de acordo com o modelo especial previsto no DL n.º 393-A/99, que dura enquanto tiver o estatuto de alta competição e persiste, pelo prazo de dois anos, mesmo que deixe de ser titular de tal estatuto (art. 27º DL 125/95).

Ora, de acordo com o regime de acesso do DL n.º 125/95, os atletas de alta competição, acediam ao ensino superior desde que comprovassem aprovação nas disciplinas do ensino secundário correspondentes às provas de ingresso exigidas no ano em causa (arts. 5º e 19º do DL n.º 393-A/99), portanto, apenas com a conclusão do ensino secundário, sem ponderação da nota obtida nos exames nacionais a realizar no final do ano.

O DL n.º 272/2009, de 1 de Outubro veio introduzir profundas alterações no conteúdo da relação jurídica estatutária da autora que subsistia à data da entrada em vigor do novo diploma legal. No que diz respeito ao acesso ao ensino superior introduziu modificações importantes (vide nova redacção do art. 19º do DL n.º 393-A/99), passando a ser o seguinte: “*os estudantes abrangidos por este podem requerer a matrícula e inscrição em par estabelecimento/curso de ensino superior para que tenham realizado as provas de ingresso respectivas e tenham obtido as classificações mínimas fixadas pelo estabelecimentos de ensino superior para as provas de ingresso e para a nota de candidatura no âmbito do regime geral de acesso*”.

Portanto, a nota dos exames nacionais passou a ser tomada em linha de conta, em duas medidas: (i) a nota obtida tem de ser superior ao limite mínimo fixado pelo estabelecimento de ensino superior; (ii) será ponderada com a média da frequência do secundário, sendo que o resultado dessa ponderação também terá de ser superior ao limite mínimo fixado pelo estabelecimento de ensino superior.

Dito isto, deve manter-se o aresto.

Resolveu bem o problema da aplicabilidade da lei nova. Esta veio dispor directamente sobre o conteúdo da situação jurídica estatutária da autora, que subsistia à data da sua entrada em vigor, abstracto do facto que lhe dera origem, devendo entender-se, de acordo com o previsto no art. 12º/2 do C. Civil, que a lei nova abrange a situação jurídica da autora.

E, a nosso ver, considerou igualmente bem que a tomada em consideração de factos anteriores à entrada em vigor da lei nova, no procedimento concretizador do direito especial da autora de acesso ao ensino superior, agravando o respectivo condicionamento, ofende os princípios da *confiança* e da *segurança* ínsitos na ideia de Estado de Direito Democrático ⁽³⁾ ⁽⁴⁾ (art. 2º da CRP). No caso em apreço, não sobram dúvidas de que a aplicação retrospectiva da lei nova é gravosa para o direito especial da autora, de acesso ao ensino superior (estando a autora a frequentar o 12º ano à data do início da vigência da lei nova, esta impõe a ponderação das médias dos anos lectivos passados e da classificação das provas de ingresso realizadas no ano lectivo anterior, isto é, as provas específicas de Biologia/Geologia e Físico-Química realizadas no 11º ano).

Essa nova regulação procedimental apresenta-se como excessivamente onerosa, portanto inadmissível, porque afecta, em sentido desfavorável, as expectativas da autora constituindo uma mutação da ordem jurídica com a qual a autora, já na recta final do seu percurso de acesso ao ensino superior não podia razoavelmente contar e que destrói o seu investimento de confiança na manutenção do regime legal e os seus planos de vida, sem que se veja que a afectação da sua relação jurídica já constituída, tenha sido ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes.

Portanto, não exceptuando a situação da autora, mediante qualquer instrumento de direito transitório, a lei nova, nessa medida, viola a norma e os princípios constitucionais mencionados. Impunha-se, como bem julgou o tribunal *a quo*, a sua desaplicação no caso concreto (art. 204º da CRP).

E não se diga que esta interpretação é, ela mesma, violadora do princípio da igualdade [conclusão 1) das alegações do Recorrente]. Como bem refere o Digno Procurador-Geral Adjunto no seu douto parecer “é diferente a situação dos estudantes praticantes desportivos de alto rendimento que não tenham realizado qualquer prova de ingresso em data anterior à da entrada em vigor do DL n.º 272/2009”. Nesse caso “a aplicação retroactiva de norma restritiva daquele direito fundamental obviamente não se coloca, por se dirigir, então, apenas a factos novos ocorridos após a sua entrada em vigor, soçobrando assim a alegada violação do princípio da igualdade de tratamento entre eles e os que, como a recorrida, tenham realizado tais provas, à mesma data.”

Deste modo, improcede a alegação do Recorrente também nesta outra parte.

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas - artigo 4.º, n.º 2, b), do Regulamento das Custas Processuais.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *Alberto Augusto Oliveira*.

(¹) J.J. Gomes Canotilho, in “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, p. 978

(²) Vide, sobre o conceito, J. Baptista Machado, in “Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador”, p. 231

(³) Vide, J.J. Gomes Canotilho, in “Direito Constitucional e Teoria da Constituição”, 6ª ed., p. 454

(⁴) Cfr. Acórdão n.º 188/2009 do T. Constitucional, publicado no DR, II Série, n.º 95, de 2009.05.18, p. 19389 e segs.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

A providência cautelar em que se pretendia obstar ao impedimento administrativo de efectuar o abate de azinheiras e de levar a cabo o plantio de um olival perdeu interesse desde que as árvores foram abatidas e o olival plantado, não sendo de admitir recurso de revista nesta situação, ainda que o Acórdão do TCA tenha conhecido da pretensão.

Processo n.º: 427/11.

Recorrente: Eurocompetência — Sociedade Imobiliária e Exploração Agrícola e Pecuária Cineg, L.^{da}

Recorrido: Ministério da Agricultura Desenvolvimento Rural Pescas e Outra

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

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

Formação de Apreciação Preliminar

1- Relatório:

EUROCOMPETÊNCIA - SOCIEDADE IMOBILIÁRIA E DE EXPLORAÇÃO AGRÍCOLA, PECUÁRIA E CINEGÉTICA, LDA.

intentou no TAF de Beja, previamente à interposição de acção administrativa especial, providência cautelar contra

MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, DO DESENVOLVIMENTO RURAL E DAS PESCAS (MADRP) e

QUERCUS - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA,

Em que pediu a suspensão de eficácia do despacho proferido pelo Senhor Director da Circunscrição Florestal do Sul, em 27/02/2008, que revogou o despacho de 24/01/2008, e actos subsequentes, bem como a suspensão do acto notificado à A. datado de 20/03/2008, que determinou a inibição, durante os próximos 25 anos, de alterar o uso do solo da Herdade da Ínsua, e respectiva rearboreização, subscrito pelo Senhor Subdirector Geral do Sul e dos Montados.

Por sentença de 9/11/2010, o TAF concluiu que no caso não se verificavam prejuízos de difícil reparação, e assim julgou a providência improcedente.

Inconformada, a A. interpôs recurso jurisdicional junto do TCA Sul que, por Acórdão de 24/02/2011, negou provimento ao recurso e confirmou a sentença recorrida.

É deste Acórdão que a EUROCOMPETÊNCIA vem, nos termos do artigo 150º n.º 1 do CPTA, interpor recurso excepcional de revista.

Para tanto alega que estão em causa questões com relevância jurídica fundamental que considera deverem ser apreciadas por este STA e assim:

a) O TCA teria efectuado errada interpretação do disposto no artigo 685º-B n.º 1 - b) e n.º 2 do CPC, incorrendo em violação de lei e erro de julgamento. Isto porque sustenta ter dado cumprimento ao citado dispositivo legal, uma vez que nas alegações indicou os pontos constantes da matéria de facto que julgava viciada de erro de julgamento, assim como indicou as razões da sua discordância, bem como os meios probatórios que, no seu entender, implicavam uma decisão diferente da proferida pelo tribunal, e que “... a lei não exige ao recorrente que impugna a decisão proferida sobre a matéria de facto, quando tenha ocorrido a gravação da prova, a transcrição das passagens da gravação em que se funda.

A disposição legal, supostamente violada pelo recorrente, impõe ao recorrente apenas o ónus de indicar os depoimentos em que funda o invocado erro de julgamento. A realização de tal transcrição, não constitui encargo das partes, mas antes uma tarefa dos tribunais “. (cfr. pág. 4 das alegações de revista, a fls. 1209 dos autos).

b) A recorrente imputa também ao Acórdão recorrido errada interpretação e violação do artigo 120º n.º 1 alínea a) do CPTA, uma vez que o acto impugnado seria manifestamente ilegal na medida em que não foi antecedido de audiência prévia do interessado, e dele não consta a fundamentação imposta pelo artigo 103º n.º 1 do CPA. Alega que, para efeitos de preenchimento do requisito da alínea a) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA, basta que “... seja manifesta a ilegalidade do acto suspendendo, independentemente da natureza ou do vício que o torna ilegal” (cfr. pág. 6 das alegações de revista, a fls. 1211 dos autos).

c) Prossegue a recorrente alegando que o Acórdão do TCA terá incorrido em violação do disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA, uma vez que, relativamente ao preenchimento do requisito do periculum in mora, terá entendido que a tutela cautelar só se justifica quando exista o risco da produção de danos que, pelo seu carácter variável, aleatório ou difuso, não fossem passíveis de avaliação pecuniária, perspectiva que já não é admissível em face do actual contencioso administrativo que, pelo contrário, entende o citado requisito como verificado “(...) sempre que os factos alegados pelo requerente permitam perspectivar a criação de uma situação de impossibilidade da restauração natural da sua esfera jurídica, no caso de o processo principal vir a ser julgado procedente” (cfr. pág. 8 a fls. 1213 dos autos).

d) Por último alega que se alterou a situação de facto e de direito, porque no local existem agora oliveiras com cerca de três anos e entretanto foi ordenado nos tribunais comuns o levantamento do embargo que visava impedir aquela plantação. A realidade diferente e a contradição com aquele julgado deviam ser objecto de pronúncia pelo TCA, são de relevância extrema e constituem nulidade por omissão de pronúncia.

O MADRP contra-alegou, pugnando pela não admissão do recurso de revista, por não se verificarem os respectivos pressupostos legais e, quanto ao mais, pela manutenção do decidido.

Nos termos do n.º 5 do artigo 150º do CPTA cumpre apreciar se estão reunidos os pressupostos de que depende a admissão do recurso de revista.

II - Apreciação. Os pressupostos do recurso de revista.

1. O actual contencioso administrativo optou por um recurso de revista excepcional, isto é, reservado para os casos em que esteja em causa uma situação que, pela sua relevância jurídica ou social fundamental, justifique a intervenção do STA, ou a admissão se mostre claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, isto é, situações em que a admissão da revista permita ao STA desempenhar o seu papel de regulador do sistema de justiça administrativa.

A admissão do recurso excepcional de revista tanto pode justificar-se em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial, em qualquer dos casos, que a questão em causa seja considerada de relevância fundamental. Para o preenchimento deste conceito indeterminado, esta formação tem considerado que se verifica, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

A relevância social fundamental tem-se considerado verificada quando a situação apresente contornos indiciadores de interesse orientador para a apreciação de outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem sido encarada quando a matéria tenha vindo a ser tratada pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para garantir uma melhor aplicação do direito, significando isto contribuir para a boa administração da justiça.

2. Vejamos os fundamentos apresentados pela recorrente.

A recorrente considera que o Acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento por deficiente interpretação do disposto no artigo 685-B, n.º 1, alínea b) e n.º 2 do CPC, cujo teor é o seguinte:

Artigo 685º-B

Ónus a cargo do recorrente que impugne a decisão relativa a matéria de facto

1 - Quando se impugne a decisão proferida sobre a matéria de facto, deve o recorrente obrigatoriamente especificar, sob pena de rejeição:

a)...

b) Os concretos meios probatórios, constantes do processo ou de registo ou gravação nele realizada, que impunham decisão sobre os pontos da matéria de facto impugnados diversa da recorrida.

2 - No caso previsto na alínea b) do numero anterior, quando os meios probatórios invocados como fundamento do erro na apreciação das provas tenham sido gravados e seja possível a identificação precisa e separada dos depoimentos, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 522.º-C, incumbe ao recorrente, sob pena de imediata rejeição do recurso no que se refere a impugnação da matéria de facto, indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda, sem prejuízo da possibilidade de, por sua iniciativa, proceder a respectiva transcrição.

Com base neste dispositivo o TCA concluiu que o recurso jurisdicional referente à impugnação da matéria de facto teria de ser rejeitado, indicando como fundamento desse rejeição o não cumprimento, por parte da recorrente, "(...) do ónus processual estabelecido no art.º 685-B/1 alínea b) e n.º 2, como acima já dissemos e por ter sido objecto de gravação da prova testemunhal produzida." O TCA nada mais disse quanto a este ponto, tendo previamente mencionado o parecer emitido pelo Ministério Público, ao qual aderiu integralmente.

No recurso jurisdicional estava em causa a invocação, por parte do recorrente, de nulidade processual por omissão de pronúncia, na medida em que, alegava, o tribunal tinha dado por provados factos que não se encontravam suportados na prova produzida, nomeadamente nas respostas das testemunhas que prestaram depoimento, na falta de relevo dado a todos os depoimentos prestados, os quais necessariamente conduziram a decisão diversa daquela que foi tomada. A este propósito disse-se no Parecer do Ministério Público, o seguinte: "Todavia, acontece que tendo a audição das testemunhas inquiridas sido realizada com gravação dos respectivos depoimentos, o recorrente não deu cumprimento ao disposto no art. 685º-B n.º 1 al.) e n.º 2 do CPC, o que tem como consequência a rejeição do recurso quanto à impugnação da matéria de facto.

Assim, afigura-se-nos de rejeitar o recurso no que se refere às conclusões c) a r) das alegações de recurso." (cfr. fls. 1182 dos autos).

O recorrente sustenta que, à luz da citada norma, o ónus processual que a mesma lhe impõe se mostra cumprido, uma vez que indicou, nas respectivas alegações, "os pontos constantes da matéria de facto que julgava viciada de erro de julgamento e indicou as razões da sua discordância, bem como dos meios probatórios que no seu entender implicavam uma decisão diferente da proferida pelo Tribunal." Mais acrescenta que "(...) a lei não exige ao recorrente que impugna a decisão proferida sobre a matéria de facto, quando tenha ocorrido gravação da prova, a transcrição das passagens da gravação em que se funda."

3. Apreciando este primeiro ponto relativo ao erro do julgamento ao considerar-se não ter sido devidamente indicada a prova dos factos que se pretendia ver alterados, constata-se que a disposição legal que o recorrente indica como tendo sido violada pelo Acórdão recorrido menciona expressamente, para o caso de ter havido gravação de prova e se pretender impugnar matéria de facto, o dever de indicar com exactidão as passagens da gravação em que se funda, sob pena de imediata rejeição do recurso.

A norma ressalva ainda a possibilidade de o recorrente, por sua iniciativa, proceder à respectiva transcrição.

Portanto, exige a lei de processo que o recorrente indique com exactidão as passagens da gravação, ou seja, que indique o que pretende ver alterado e quais as cassetes, os depoimentos, as pistas e os minutos ou voltas referentes à passagem específica da gravação que contém a prova dos pontos que pretende ver alterados.

Já não exige que o recorrente proceda à transcrição, mas apenas que efectue expressamente aquela indicação.

Trata-se portanto de questões distintas que o recorrente trata como se fossem uma só.

E, compulsadas as conclusões do recurso jurisdicional oferecidas (designadamente nas alíneas c) a r) das conclusões), constata-se que o recorrente não procedeu àquela indicação com as especificações que são exigidas pelo o artigo 685º-B n.º 1 alínea b) e n.º 2, do CPC. Nesta medida, a questão que coloca não está enquadrada com a interpretação comum que foi afinal a adoptada pelo TCA, pelo que não se pode considerar suscitada aqui uma questão de direito processual de relevância e muito menos no grau fundamental.

4. Passando agora ao apontado fundamento da violação da alínea a) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA, nos termos que acima foram descritos.

Sobre a alínea a) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA, cumpre sublinhar que a manifesta ilegalidade do acto impugnado para alguns intérpretes do texto legal não deve desligar-se inteiramente da ponderação do outro vector justificativo de toda a tutela cautelar que é o *periculum in mora*, de tal modo que, nessa linha, a alínea a) deve ser interpretada em conjugação com o art.º 112.º n.º 1 e é de exigir sempre que o requerente alegue e convença da adequação das medidas para assegurar a utilidade da sentença a proferir.

Por outro lado, a análise da manifesta ilegalidade não pode descurar que a invalidação do acto por invocada falta de audiência prévia ou outro vício formal que não implique nulidade, pode deparar com situações em que seja de ponderar em que medida o cumprimento da formalidade determinaria resultado prático diverso, ou se é de aplicar o princípio da conservação do acto na ordem jurídica. Por outro lado há também de prevenir a possibilidade de as partes poderem suscitar questões e apresentar factos que afastem uma primeira constatação de ilegalidade manifesta.

Estas breves considerações apontam no sentido de a falta de uma formalidade, como aquela que o recorrente indica, não bastar para, inevitavelmente, se haver de concluir pela aplicação da aliena a) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA, de modo que os juízos efectuados a este propósito pelas instâncias no sentido de se não verifica o pressuposto da alínea a) não pode considerar-se sem mais, ou em geral, censurável ao ponto de determinar a admissão de um recurso excepcional, como é actualmente a revista de Acórdão em segunda instancia dos TCA.

4. No que concerne à alegada violação da alínea b) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA, impõe-se ter em conta o enquadramento factual em que se move o litígio. Assim:

A recorrente adquiriu, em Agosto de 2007, a Herdade da Ínsua, situada no Concelho de Serpa, para a qual elaborou um projecto de plantação de olival, tendo para consultado o Município. Porém, também em Agosto, a GNR remeteu ao Director do Núcleo Florestal do Baixo Alentejo (NFBA) um auto de notícia em que se denunciava que a recorrente teria procedido ao arranque e destruição de azinheiras jovens e em boas condições, sem para o efeito possuir autorização da DGRF. Em Janeiro de 2008, a recorrente remeteu ao NFBA pedido de autorização para proceder ao arranque e remoção do seu terreno de diversas árvores que se encontravam doentes e que punham em risco o bom desenvolvimento das demais, assumindo o compromisso de arborizar com azinho cerca de 30 hectares da propriedade. No final desse mês a entidade administrativa competente autorizou a recorrente a proceder à remoção das citadas azinheiras doentes. Porém, um mês depois, com base em que estaria a abater azinheiras jovens e viáveis, a administração revogou a autorização que concedera, por ofício notificado em Fevereiro de 2008. Em Março de 2008 a administração notificou ainda a recorrente, nos termos e para os efeitos da alínea b) do artigo 4º do DL n.º 169/2001, de 25 de Maio, na redacção que lhe foi conferida pelo DL n.º 155/2004, de 30 de Junho, informando-o de que, a partir de então, se encontrava absolutamente proibida a alteração do uso do solo daquela herdade, assim inviabilizando o processo de plantação do olival que já se encontrava em curso.

Em 9 de Julho de 2009, o Tribunal da Relação de Évora concedeu provimento ao recurso de apelação interposto pela recorrente da sentença do Tribunal Judicial de Évora que tinha deferido o embargo peticionado pela administração, a impor a cessação de todos os trabalhos de corte de azinheiras nos 900 hectares que compõem a herdade, assim como se vedava também a prossecução das obras de alteração do uso do solo, com a plantação de olival, a qual poderia prosseguir apenas em 630 hectares, mantendo-se o embargo quanto aos 215,6 hectares restantes, onde se considerou existir povoamento de azinheiras que, por motivos ambientais, seria de manter. Esta decisão foi no entanto alterada pelo citado Acórdão da Relação de Évora, que ordenou o levantamento do embargo referente aos 215,6 hectares de terreno, ressalvando porém que tal não significava a possibilidade de a recorrente, sem autorização, proceder ao arranque de azinheiras ou à destinação da área a outro fim.

A recorrente juntou as decisões a este processo e alega que o Acórdão do TCA não procede à ponderação dos prejuízos invocados e que justificavam o pedido de suspensão do acto que, em Março de 2008 a notificou de que a afectação do solo à plantação de outra espécie estava absolutamente iniciada durante os próximos 25 anos, assim comprometendo e impedindo a instalação do olival que já se encontrava em curso e que permitiria rentabilizar o investimento realizado e projectado.

Analisando os autos verifica-se que o TAF decidiu assim a fls. 1096 a 1101 dos autos:

“No caso sub iudice, (...) encontra-se verificado o requisito do fummus boni iuris (...).

Ponto é, que no caso, a requerente não logrou provar, como se impunha, factos integradores de receio fundado/efectivo de constituição de uma situação de facto consumado a tutelar por esta instância cautelar, nem da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que visa assegurar no processo principal (...).

Na medida em que a não concretização do projecto de plantação de olival mesmo que implique a rescisão de contratos de trabalho já celebrados, a falta de retorno do investimento já efectuado, con-
substanciam, como refere a Contra-interessada, a perda de lucros que a requerente pretendia retirar

da herdade de Ínsua ao plantar oliveiras. Mas caso a acção principal venha a proceder facilmente se operará a plantação do olival.

O que significa que tal situação não constitui situação de facto a acautelar por este processo.

Também, do mesmo modo, não se pode concluir pelo risco efectivo de produção de prejuízos de difícil reparação para a Requerente. Tais prejuízos não são de verificação eminente, mas apenas eventual, e não ficou alegado, com factos, serem os mesmos de difícil reparação.

(...)dos autos não resultam factos integradores do requisito do periculum in mora, nem os factos sumariamente assentes inspiram fundado receio que quando se decidir na acção principal seja já possível, se caso disso for, de proceder à restauração natural.”

O TCA, em apelação, manteve esta decisão, dizendo: “(...)quanto à invocada violação do disposto no art.º 120º/1/b do CPTA, não se demonstra o requisito do “perigo na demora”, por os prejuízos invocados serem facilmente ressarcíveis e por a situação apontada da grande “probabilidade de cessação da actividade da requerente” ser meramente conjectural e hipotética, não constituindo uma situação de facto consumado para efeitos daquela disposição legal, ficando prejudicada, por inútil, a ponderação de interesses referida no n.º 2 do art.º 120º do CPTA.”

Do transcrito verifica-se que o TCA teve preponderantemente em conta que seria possível proceder com facilidade à replantação do olival e ainda, que a cessação da actividade, no tempo decorrido, era apenas “meramente conjectural e hipotética”. Tal discurso está sustentado de facto no § da sentença que refere “... a não concretização do projecto de plantação de olival mesmo que implique a rescisão de contratos de trabalho já celebrados, a falta de retorno do investimento já efectuado, consubstanciam, como refere a Contra-interessada, a perda de lucros que a requerente pretendia retirar da herdade de Ínsua ao plantar oliveiras. Mas caso a acção principal venha a proceder facilmente se operará a plantação do olival.

O que significa que tal situação não constitui situação de facto a acautelar por este processo”.

Ou seja, o Acórdão que acolheu a sentença louva-se neste entendimento.

Porém, como refere a entidade requerida e a requerente reconhece, o arranque de azinheiras foi efectuado e posteriormente, o olival que se pretendia foi plantado em 2009, sem aguardar pela decisão final destes autos (que se encontram pendentes desde 4 de Abril de 2008).

A referencia do ofício de 20 de Março de 2008 à obrigação de reflorestar uma área com azinheiras não se mostra associada a qualquer forma de execução imediata ou eminente e nestas circunstâncias não existe o interesse imediato a acautelar que foi objecto do pedido nesta providencia em que os danos invocados como necessitando de ser contidos pela providencia se reportam à demora no plantio do olival.

Assim, as questões que são suscitadas na revista perderam interesse prático, importando agora à requerente a decisão sobre o mérito da causa principal e eventualmente outros aspectos que não fazem parte da pretensão cautelar formulada neste processo.

Do ponto de vista objectivo, numa situação como a presente, o conhecimento da revista não faria sentido, nem pode ter repercussão alguma sobre a apreciação de outros casos ou para uma melhor aplicação do direito.

III - Decisão:

Em conformidade com o exposto, por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luis Pais Borges*.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Intimação para Protecção de Direitos Liberdades e Garantias. Praticante Desportivo de Alto Rendimento. Acesso ao Ensino Superior.

Sumário:

I — De acordo com o regime especial de acesso fixado pelo DL n.º 393-A/99, de 2/10 que vigorou até a dia 6/10/2009, os atletas de alta competição acediam ao ensino superior desde que comprovassem aprovação nas disciplinas do ensino secundária-

rio correspondentes às provas de ingresso exigidas no ano em causa, portanto, apenas com a conclusão do ensino secundário, sem ponderação da nota obtida nos exames nacionais a realizar no final do ano.

- II — *Com a nova redacção do DL n.º 393-A/99, de 2/10, introduzida pelo DL n.º 272/2009, de 1/10, a nota dos exames nacionais passou a ser tomada em linha de conta, em duas medidas: (i) a nota obtida tem de ser superior ao limite mínimo fixado pelo estabelecimento de ensino superior; (ii) será ponderada com a média da frequência do secundário, sendo que o resultado dessa ponderação também terá de ser superior ao limite mínimo fixado pelo estabelecimento de ensino superior.*
- III — *A aplicação do novo regime legal à situação jurídica da autora, quando esta, à data do início da vigência da lei, estava já a frequentar o 12º ano, impõe a ponderação das médias dos anos lectivos passados e da classificação das provas de ingresso realizadas no ano lectivo anterior; isto é, as provas específicas de Biologia/Geologia e Físico-Química realizadas no 11.º ano.*
- IV — *Sem qualquer norma transitória que exclua a situação jurídica da autora do seu âmbito de aplicação e tomando em consideração factos relevantes anteriores à sua entrada em vigor, a lei nova restringe o direito especial da autora, de acesso ao ensino superior, que lhe foi conferido pelo estatuto de alta competição regulado pelo DL n.º 125/95.*
- V — *Nessa medida, a lei nova viola os princípios da segurança jurídica e da protecção da confiança, dado que a restrição se apresenta como excessivamente onerosa, portanto inadmissível, porque afecta, em sentido desfavorável, as expectativas da autora constituindo uma mutação da ordem jurídica com que aquela já na recta final do seu percurso de acesso ao ensino superior não podia razoavelmente contar, que destrói o seu investimento de confiança na manutenção do regime legal e os seus planos de vida, sem que se veja que a afectação da sua relação jurídica já constituída, tenha sido ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes.*

Processo n.º 428/11 – 11.

Recorrente: Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior.

Recorrido: Maria João Koehler e Silva.

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

Acordam em conferência no Supremo Tribunal Administrativo:

Maria João Koehler e Silva apresentou, no TAC de Lisboa, contra o Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior um pedido de intimação para Protecção de Direitos, Liberdades e Garantias, **requerendo a intimação daquela entidade a colocá-la no curso de medicina na Faculdade de Medicina da Universidade do Porto** no ano lectivo de 2010/2011, através da criação de uma vaga no referido curso, para o que **alegou** que essa colocação deveria ser apreciada e decidida de acordo com o que se estabelecia no DL 393-A/99, de 2/10, antes da alteração nele introduzida pelo DL 272/09, de 1/10.

Por sentença daquele Tribunal **a referida pretensão foi julgada improcedente** e a entidade demandada **absolvida do pedido** [fls. 176/201 dos autos].

Inconformada, a Requerente **recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul e este, concedendo provimento ao recurso, condenou o Requerido no pedido.**

O Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior **interpôs recurso de revista dessa decisão** o qual foi **admitido** por ter sido entendido que a definição do regime aplicável aos atletas de alta competição que pretendam ingressar no ensino superior tinha a relevância jurídica e social suficiente para justificar a intervenção deste Supremo Tribunal.

Nele se formulam as seguintes conclusões:

1. No duto Acórdão recorrido julgou-se procedente o recurso interposto da douda sentença proferida em 1.^a instância e, em consequência, foi decidido revogá-la e condenar o ora recorrente a colocar a recorrida “... no curso de Medicina na Faculdade de Medicina da Universidade do Porto no ano lectivo de 2010/11, aplicando as normas do Decreto-Lei 393-A/99, antes da alteração legislativa operada pelo Decreto-Lei n.º 272/2009, nomeadamente através da criação de uma vaga no referido curso” (cit. petítório, sublinhado nosso).

2. Fundamentou-se o assim decidido na consideração de que o regime introduzido pelo Decreto-Lei n.º 272/2009, “é mais exigente do que aquele que se encontrava previsto na redacção originária do Decreto-Lei n 393-A/99” por exigir aos atletas de alta competição que pretendam ingressar no ensino superior, além da aprovação nas cadeiras do ensino secundário correspondentes às provas de ingresso, que essa aprovação seja obtida com classificação superior às notas mínimas definidas pelo

estabelecimento de ensino que pretendem frequentar (cfr. artigos 59 e 19 do DL n.º 393-A/99, de 2/10, e art.ºs 27/2 e 46 do Decreto-Lei n.º 272/2009, de 1/10).

3. Considerou-se, ainda, que quando aplicada aos candidatos ao ano lectivo de 2010/2011, esta alteração legislativa atribuiu relevância a notas obtidas pelos candidatos em provas de ingresso realizadas no ano lectivo anterior (as provas específicas de Biologia/Geologia e Físico-Química realizadas no 11.º ano) com o que teria sido violado “... o disposto no artigo 18.º, n.º 3, da CRP, que impede que as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias possam ter efeitos retroactivos e o princípio da protecção da confiança, pondo em causa o seu direito de acesso ao ensino superior em condições de igualdade referido nos artigos 74.º, n.º 1, e 76.º, n.º 1, da CRP, pois que tal novo regime legal de acesso aplica-se a factos/provas de ingresso realizadas no passado e em momento em que segundo a lei vigente não era relevante a classificação obtida em tais provas de ingresso” (cit. do, aliás, douto Acórdão).

4. Ou seja, embora sem o referir expressamente, a decisão fundamenta-se na inconstitucionalidade do DL 272/2009, quando aplicado a todas as candidaturas posteriores à sua entrada em vigor, ainda que os candidatos tenham realizado as provas de ingresso, cuja classificação passou a relevar para a admissão ao ensino superior, em data anterior à sua vigência.

5. A diferença entre os regimes especiais de acesso ao ensino superior, estabelecidos pelo DL 393-A/99, diploma alterado pelo referido DL 272/2009 e o regime geral, definido no DL 296-A/98, de 25.09, republicado pelo DL 90/2008, é de naqueles o acesso ao ensino superior ser garantido, desde que preenchidos os requisitos nele estabelecidos, sem limitação às vagas disponíveis, ao contrário do que sucede no regime geral.

6. A questão decidida tem, assim inegável relevância jurídica: saber se, estabelecida uma vantagem a favor de um determinado grupo ela pode, ou não, ser legalmente restringida, exigindo-se o preenchimento de condições antes não exigidas, cuja verificação se afere por factos já ocorridos.

7. A questão decidida reveste também eminente utilidade prática, pois é susceptível de se colocar em qualquer sucessão de regimes jurídicos, relevância social, dado tratar-se do regime jurídico de acesso ao ensino superior e pode colocar-se em todas as áreas do Direito, sempre que ocorra sucessão de regimes que retirem vantagens a um determinado grupo, pelo que releva para uma melhor aplicação do Direito.

8. O presente recurso deve pois ser admitido, preenchidos que estão todos os requisitos do art.º 150.º do CPTA. Ora,

9. Têm acesso ao ensino superior os indivíduos habilitados com o curso do ensino secundário ou equivalente que façam prova de capacidade para a sua frequência (art.º 12 da Lei de Bases do Ensino Superior, aprovada pela Lei n.º 46/86, de 14.10, e art.º 16, n.º 1 do DL. 296-A/98, de 25/09, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 90/2008, de 30/05).

10. A conclusão do ensino secundário pressupõe a submissão aos exames nacionais, nomeadamente nas disciplinas que constituem provas de ingresso para acesso ao curso de Medicina, como pretendido pela Recorrida - Biologia, Física e Química e Matemática (cf. n.º 4 do artigo 11.º do DL n.º 74/2004, de 26/03, alterado pelo DL n.º 24/2006, de 6/01, rectificado pela Declaração de Rectificação n.º 23/2006, de 7/04, e ainda alterado pelo DL n.º 272/2007, de 26/07).

11. A prova da capacidade para a frequência do ensino superior é feita através de provas de ingresso (art.º 12 da Lei de Bases do Ensino Superior, aprovada pela Lei n.º 46/86, de 14.10, e art.ºs 16 e ss. do DL n.º 296-A/98, de 25/09, alterado e republicado pelo DL n.º 90/2008, de 30/05).

12. A Recorrida realizou as provas de ingresso de Biologia e Geologia e Física e Química A, no final do 11.º ano, com as classificações de 110 e 105 pontos, respectivamente (cfr. artigo 4 da p.i. e documento n.º 16 com ela junto e a prova de ingresso de Matemática, em 5.08.2010, com a classificação de 100 pontos (art.º 44.º da p.i. e cit. doc.).

13. As classificações mínimas que os candidatos ao ensino superior têm de obter nas provas de ingresso e na nota de candidatura são fixadas anualmente pelo órgão estatutariamente competente de cada estabelecimento de ensino superior, para cada um dos seus cursos, num valor igual ou superior a 95 pontos na escala de 0 a 200 (n.º 1 do art.º 25 do DL n.º 296-A/98).

14. Conforme alegado pela recorrida (cf. art.º 58 da p.i.) no concurso de acesso ao ensino superior para o ano lectivo de 2010/2011 a nota mínima exigida foi de 140 pontos, na candidatura e nas provas de ingresso. Deste modo,

15. No regime legal em vigor à data em que se matriculou no 12.º ano, em 2009 (DL 393-A/99, na redacção anterior ao DL 272/2009), a recorrida, dado o seu estatuto de atleta praticante de alta competição, teria ingressado no ensino superior com as notas que obteve; à data em que se candidatou ao ensino superior, em resultado da alteração introduzida no DL 393-A/99 pelo DL n.º 272/2009, as notas não lhe permitiram aceder ao ensino superior, por serem inferiores aos mínimos definidos pelos estabelecimentos de ensino que pretendia frequentar, o que levou à recusa da sua candidatura. Porém,

16. Dado que o DL n.º 272/2009 iniciou a sua vigência menos de um mês após o início do 12.º ano, a recorrida tinha o ano lectivo de 2009/2010 quase completo para conformar o seu comportamento de acordo com as novas regras podendo, designadamente, fazer melhoria de nota nos exames que havia realizado no fim do 11.º ano;

17. A Recorrida realizou a prova de ingresso de Matemática em 5.08.2010, quando o DL 272/2009, vigorava há já dez meses e obteve a classificação de 100 pontos (art.º 44 da p.i. e cit. doc. 16 junto com a p.i.), quando a classificação mínima exigida era de 140 pontos (cf. art.º 65 da p.i.), pelo que,

18. A prova de ingresso de Matemática foi realizada quando há muito o DL 272/2009 se encontrava em vigor e a Recorrida não obteve nota superior ao mínimo exigido pelo estabelecimento de ensino que pretendia frequentar, o que sempre impediria o deferimento da sua candidatura.

19. “As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias” a que se refere o art.º 18.º da CRP são leis que restringem direitos, liberdades e garantias constitucionalmente previstos e têm como razão de ser ou a conjugação dos direitos, liberdades e garantias entre si e com outros direitos fundamentais ou a sua conjugação com princípios objectivos, institutos, interesses ou valores constitucionais de outra natureza (cit. Jorge Miranda, Rui Medeiros, Constituição Política Anotada, tomo I, pág. 161).

20. Não é o caso do DL 393-A/99, nem do DL 272/2009 que o alterou, pois não existe um direito fundamental de acesso ao ensino superior e estes diplomas apenas estabelecem para os seus destinatários regime mais favorável que o regime aplicável à generalidade dos candidatos.

21. A violação do princípio da confiança por diploma legislativo ocorre quando este “atingir de forma inadmissível, intolerável, arbitrária ou desproporcionadamente onerosa aqueles mínimos de segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar” (cit. Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 486/97, Diário da República, II série, de 17/10/1997).

22. À data em que o DL 272/2009 foi publicado, a Recorrida ainda não tinha concluído o ensino secundário, nem todas as provas de ingresso (faltava Matemática) e estava a tempo de realizar melhoria de nota nas provas já realizadas. Além disso,

23. A alteração introduzida pelo referido diploma destina-se a garantir que os candidatos admitidos ao ensino superior dispõem de capacidade para o frequentar, preocupação que, por si só, justifica a sua aplicação imediata. Deste modo,

24. O regime introduzido pelo DL 272/2009 não ofende o princípio da confiança e, sempre se dirá,

25. Do referido diploma também não decorre violação do princípio da igualdade, pois é aplicável a todos os seus destinatários que se encontravam no 12.º ano, da mesma forma, para quem estabelece regime mais favorável que o aplicável à generalidade dos candidatos ao ensino superior.

26. E também não ofende o direito de escolha da profissão, que embora postule o direito de aprender, não afasta as “restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade” (cit. 1 do art.º 47.º da Constituição), nem as limitações decorrentes das necessidades do País em quadros qualificados (cfr. art.º 76.º, n.º 1). Pelo exposto,

27. O, aliás, douto Acórdão recorrido violou as normas atrás citadas e, designadamente, o disposto nos art.ºs 19.º e 5.º do DL 393-A/99 na redacção do DL n.º 272/2009, de 1/10, o art.º 27.º deste diploma e os artigos 2.º, 13.º, 18.º, 74.º/1 e 76.º/1 da Constituição.

28. Deve, pois, o presente recurso ser admitido e, julgado procedente, deve ser revogado o aliás douto Acórdão sob recurso, a acção julgada improcedente e o R. absolvido do pedido, com as demais consequências legais, assim se fazendo JUSTIÇA

Contra alegando, a Recorrida formulou as seguintes conclusões:

A. O presente recurso não deverá ser admitido na medida em que o Ministério Recorrente se limita a procurar elevar as conclusões da decisão recorrida ao máximo da sua generalidade e abstracção, tentando extrair do caso vertente uma amplitude que claramente ele não tem;

B. O presente recurso não deverá ser admitido porque o Ministério Recorrido não junta qualquer prova de que se encontram reunidos os pressupostos do recurso de revista;

C. Para fundamentar o recurso, o Recorrente limita-se a elencar duas proposições genéricas;

D. No caso vertente não está em causa a apreciação de uma questão que pela sua relevância social e jurídica revista de importância fundamental; nem a admissão do recurso é necessária para uma melhor aplicação do direito;

E. O número de candidatos ao ensino superior ao abrigo dos regimes especiais de ingresso contemplados DL 393-A/99, por serem atletas de alto rendimento/alta competição que tenham realizado exames nacionais em 2009 e se tenha candidatado ao ensino superior no ano de 2010/2011, é determinável e deveria ter sido determinado pelo Recorrente;

F. A possibilidade de que mais alunos venham a discutir em tribunal questões idênticas à do caso vertente encontra-se largamente precludida;

G. Não é de admitir o presente recurso por necessidade de uma melhor aplicação do direito uma vez que a decisão recorrida vem na linha da melhor jurisprudência administrativa e constitucional ou, mesmo que assim não se entenda, sempre se inserirá no espectro das soluções jurídicas plausíveis;

H. O Acórdão recorrido não merece qualquer censura;

I. Este regime especial de acesso e ingresso no ensino superior - que nada tem a ver com outros regimes, como o dos alunos do ensino recorrente - constitui lei especial, uma derrogação do regime normativo geral previsto no DL n.º 296-A/98, de 25/09 (republicado pelo DL n.º 90/2008, de 30/05)

J. A questão subjacente ao presente recurso é apurar se o novo regime legal de acesso ao ensino superior para alunos com estatuto de atleta praticante de alta competição se aplica a factos/provas de ingresso realizadas no passado e em momento em que segundo a lei vigente não era relevante a classificação obtida em tais provas de ingresso;

K. O art. 76.º da CRP consagra um direito de igualdade de acesso ao ensino superior, sendo que, no caso sub judice tal igualdade deixou de existir com a introdução da obrigação de realização de exames nacionais aos alunos atletas de alta competição que se encontravam no 12.º ano;

L. Pode entender-se que o Decreto-Lei n.º 272/2009 visava dispor sobre as condições de validade substancial ou formal de factos ou sobre os seus efeitos e, havendo dúvidas, só visará os factos novos, razão pela qual os exames nacionais realizados no decorrer do 11.º ano estariam excluídos, gerando um paradoxo;

M. A aplicação da alteração introduzida pelo DL n.º 272/2009 no regime especial de acesso ao ensino superior aos alunos que já se encontravam no 12.º ano e que já tinham realizado exames no 11.º constitui uma modificação inconstitucional da representação pelos candidatos das possibilidades de acesso ao ensino superior;

N. A interpretação (e aplicação) das normas do DL n.º 272/2009 não se afigura nada clara, razão pela qual a ora Recorrente não poderia adequar o seu comportamento em conformidade;

O. Se a Recorrente tivesse sabido antecipadamente desta possível interpretação da norma pela DGES é razoável supor que teria optado por melhorar o seu exame de Física e Química, com óbvias e lógicas possibilidades de melhorar a nota obtida;

P. O Decreto-lei n.º 272/2009 visa incidir directamente não só sobre os exames do 12.º ano mas também sobre os exames do 11.º ano (já realizados à data da sua publicação), atribuindo-lhe efeitos e estatutando que a sua ausência seria causa de invalidade do acto de admissão ou colocação;

Q. O novo regime legal de acesso aplica-se a factos/provas de ingresso realizadas no passado e em momento em que segundo a lei vigente não era relevante a classificação obtida em tais provas de ingresso;

R. Estando em causa uma relação ou situação jurídica duradoura, a aplicação imediata da alteração introduzida pelo DL n.º 272/2009 produziria efeitos desproporcionadamente desfavoráveis ou onerosos para a Recorrente, devendo continuar a aplicar-se o DL n.º 393-A/99 na sua redacção originária.

A Ex.ma Sr.ª Procuradora Geral Adjunta emitiu **parecer no sentido do não provimento do recurso** o qual foi justificado do seguinte modo:

“A questão coloca-se neste caso dada a circunstância do DL 272/2009, que não dispõe de norma transitória para o efeito, ter entrado em vigor quando estava já em curso o procedimento de ingresso no ensino superior, no que toca à interessada, visto que se encontrava a frequentar o 12º ano e no 11.º já tinha havido lugar às provas de ingresso referentes às disciplinas bienais (cfr art.º 11.º, n.º 4, do DL n.º 74/2004, de 26.03).

Em nosso entender a aplicação de um tal regime às provas de ingresso realizadas no passado e numa altura em que a classificação atribuída a tais provas não era relevante para o ingresso no ensino superior consubstancia violação da Constituição, por duas vias:

- *violação do princípio da igualdade, na vertente da garantia da igualdade de oportunidades na via procedimental de acesso ao ensino superior (art.ºs 13.º e 76.º da CRP), e*
- *violação dos princípios essenciais do Estado de direito (art.º 2.º da CRP), como os da segurança jurídica e da protecção da confiança.*

A circunstância das novas regras, mais restritivas, serem aplicadas às provas de ingresso das disciplinas bienais (do 11º ano) realizadas no ano anterior ao início da sua vigência, gera um tratamento discriminatório dos candidatos com estatuto de atletas de alta competição a frequentar o 12º ano à data do início dessa vigência.

Tais candidatos, onde se incluía a interessada ora recorrida, foram surpreendidos por uma alteração superveniente das regras de acesso ao ensino superior, pois não podiam prever tal regime aquando da realização das provas de ingresso do 11º ano. Como tal, não lhes foi dada a possibilidade de, forma adequada, se prepararem para tais exames, definindo metas e estratégias de trabalho em função das regras a aplicar. O que, em geral, é garantido aos candidatos ao acesso e ingresso no ensino superior; e, sob o mesmo regime, passou a ser garantido aos candidatos ao ensino superior nos anos posteriores. Ora, a exclusão dessa faculdade a esses candidatos redundava numa efectiva diminuição das possibilidades de acesso ao ensino superior.

Trata-se de uma discriminação negativa, lesiva da igualdade.

Será, assim, de concluir que a aplicação retroactiva desse novo regime especial de acesso e ingresso no ensino superior viola o princípio da igualdade consagrado genericamente no art.º 13º, e, no que respeita à igualdade de oportunidades no acesso ao ensino superior, no art.º 76º, n.º 1, da Lei Fundamental.”

Para além disso considerou ainda que a aplicação retroactiva do regime em apreço violava os princípios da confiança e da segurança jurídica decorrentes do Estado de Direito democrático (art.º 2º da CRP) por se tratar de uma alteração do regime de acesso ao ensino superior na pendência do respectivo procedimento concursal.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos**:

1. A ora Requerente é estudante candidata ao ensino superior para o ano lectivo de 2010/2011 para o curso de Medicina – acordo e cf. fls. 38 do processo administrativo.
2. A requerente é atleta federada, na modalidade de ténis, titular da licença n 32792 - cfr. doc. n 1, a fls. 51 dos autos;
3. Em 8-11-2006, assim como nos anos subsequentes, foi atribuído à requerente o estatuto de atleta praticante de alta competição - acordo e cfr. docs. n 2 a 5, a fls. 52 a 55;
4. A requerente encontra-se qualificada até 16-7-2011 como praticante desportivo de alta competição, nível B, na modalidade de Ténis - cfr. doc. de fls. 55 dos autos;
5. A requerente tem de cumprir um plano determinado de torneios por ano, aceite e aferido pela Federação Portuguesa de Ténis - cfr. doc. n.º 6, a fls. 56-63;
6. Desde 2007, a requerente tem participado em diversas competições nacionais e internacionais e foi convocada para diversos estágios e torneios da Seleção Nacional - docs 6 a 15 dos autos, a fls. 56-83, para que se remete, para todos os efeitos legais;
7. No âmbito dessas competições, a requerente ganhou diversos prémios - acordo;
8. Em Junho de 2010, a requerente concluiu o ensino secundário com a média escolar final de 175 pontos - doc. n 16, a fls. 84;
9. Em Outubro de 2009, depois de a requerente já ter iniciado o 12 ano, no ano lectivo de 2009-2010, foi alterado o quadro legal aplicável ao acesso e ingresso ao ensino superior dos atletas praticantes de alta competição - acordo;
10. Em sequência, em Dezembro de 2009, foram apresentados requerimentos, respondendo a Reitoria da Universidade do Porto que “Para os atletas de alta competição, a média de ingresso ao Ensino Superior é a classificação final do curso secundário, pois não se incluiu na fórmula do cálculo da média o resultado dos exames nacionais que correspondem às provas de ingresso exigidas pelo curso pretendido E...” - cfr. docs. n 17 e 18, a fls. 85 e 86 dos autos;
11. Em Janeiro de 2010, no sítio do Instituto Nacional do Desporto na internet, constavam as novas normas de acesso ao ensino superior, de acordo com as alterações introduzidas pelo DL n 272/2009, sendo as mesmas aplicáveis ao ano lectivo em curso - cfr. doc. de fls. 87-88 dos autos;
12. Em 2-3-2010, foi apresentada uma exposição ao Secretário de Estado da Juventude e Desporto - cfr. doc. n 20, a fls. 89-90 dos autos;
13. Em 23-4-2010, foi apresentada uma exposição ao Presidente da República — cfr. fls. 9 1-93;
14. Em 24-5-2010 foi publicado o Despacho n.º 8818/2010, que aprovou o calendário para os regimes especiais de acesso ao ensino superior em 2010 - acordo;
15. Em 13-7-2010 foram fixadas as classificações mínimas exigidas para acesso ao curso de Medicina em 2010/2011, sendo de 150 pontos quanto à nota de candidatura e de 140 pontos quanto à nota das provas de ingresso - acordo;
16. No ano anterior tais notas eram de 150 pontos quanto à nota de candidatura e de 95 pontos quanto à nota das provas de ingresso - acordo;
17. Ao abrigo do regime especial, previsto para atletas de alta competição, a requerente requereu a possibilidade de efectuar os exames nacionais em Agosto, realizando o exame de Matemática em 5-8-2010 - acordo;
18. A requerente obteve nesse exame a classificação de 100 pontos - cfr. doc. n 16, a fls. 84 dos autos;
19. Em 13-8-2010 a requerente apresentou a sua candidatura ao ensino superior - cfr. doc. n 16, a fls. 84 e fls. 38 do processo administrativo;
20. Na mesma data, em 13-8-2010, o Ministério do Ensino Superior, respondeu à requerente, nos seguintes termos:

“Em resposta ao e-mail *infra* e em conformidade com o despacho de 9-8-2010, do Sr. Director-Geral do Ensino Superior informa-se a respectiva interpretação da DGES:

I — Praticantes desportivos de alto rendimento com registo inicial em estatuto ou percurso de alta competição, organizado pelo IDP, IP, nos termos do Decreto-Lei n 125/95, de 31/05.

Tratando-se de relação jurídica iniciada na vigência do Decreto-Lei n.º 125/95, com produção de efeitos duradouros e continuados no tempo, e estabelecendo-se uma nova relação jurídica de direito administrativo, entre o estudante e a DGES consubstanciada no pedido de acesso e ingresso no ensino superior para o ano lectivo 2010/2011, ao abrigo dos regimes especiais, em data em que já está em plena vigência o DL n.º 272/2009, atento o disposto no n.º 2, in fine, segundo o qual a lei nova aplica-se ao conteúdo das relações jurídicas, abstraindo-se os factos que lhe deram origem e abrangendo as relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor:

Aplica-se, sem restrições, o disposto no art.º 272 do DL n.º 272/2009, pelo que os estudantes, beneficiários dos regimes especiais no âmbito do DL n.º 393-A/99, na sua redacção actualizada,

designadamente do disposto na alínea f) do art.º 32 e dos art.ºs 18 e 19 podem requerer a matrícula e inscrição em par estabelecimento/curso de ensino superior para que tenham realizado as provas de ingresso respectivas e tenham obtido as classificações mínimas fixadas pelo estabelecimento de ensino superior para as provas de ingresso e para a nota de candidatura no âmbito do regime geral de acesso.” — cfr. doc. n 24, a fls. 97-99 dos autos;

21. Por ofício datado de 1-9-2010, dirigido a João Fernando Silva, pode ler-se o seguinte:

“Assunto: Regimes Especiais de Acesso ao Ensino Superior.

Praticantes Desportivos de Alto Rendimento — Maria João Koehler e Silva

- O Decreto-Lei n 272/2009, de 1/10, com início de vigência a 7 de Outubro de 2009, procedeu à alteração do regime jurídico estabelecido pelo Decreto-Lei n 393-A /99, de 2/10, na parte respeitante aos praticantes desportivos de alto rendimento, sem que estabelecesse qualquer norma transitória de aplicação no tempo.

- Nestes termos, a aplicação das alterações normativas ocorridas a partir de 7/10/2009, faz-se nos termos dos princípios gerais de aplicação das leis no tempo estabelecidas no art.º 122 do Código Civil, devendo atender-se à lei que está em vigor à data em que é apresentada a candidatura ao ensino superior.

- Em conformidade com o art.º 192.º do DL n.º 393-A/99, os estudantes praticantes desportivos de alto rendimento, podem requerer a matrícula e inscrição em par estabelecimento/curso de ensino superior para que tenham realizado as provas de ingresso respectivas e tenham obtido as classificações mínimas fixadas pelo estabelecimento de ensino superior para as provas de ingresso e para a nota de candidatura no âmbito do regime geral de acesso.” [cfr. doc. de fls. 22-23, constante do processo administrativo];

22. A requerente interpôs em juízo a presente intimação em 14-9-2010 - cfr. fls. 2 e 3 dos autos;

23. Por ofício datado de 15-9-2010 a requerente foi notificada do indeferimento liminar do requerimento de matrícula e inscrição apresentado, no âmbito dos Regimes Especiais 2010, como praticante desportivo de alto rendimento, “nos termos do art.º 7.º, n 1, al.ª c) da Portaria n.º 854-B/99, de 4/10, por não ter satisfeito o disposto nos termos do artigo 19.º do DL n.º 393-A/99, de 2/10 do n.º 2 do artigo 279.º do DL n.º 272/2009, de 1/10, na medida em que não obteve a classificação mínima em todas as provas de ingresso exigidas para candidatura aos pares estabelecimento/curso indicados no boletim.” - acordo e cfr. fls. 35 do processo administrativo.

II. O DIREITO.

A Recorrida, atleta com o estatuto de atleta de alta competição, concluiu o ensino secundário em Junho de 2010 e, não tendo obtido as notas mínimas necessárias ao acesso ao curso de medicina exigidas à generalidade dos alunos, apresentou a sua candidatura invocando aquele estatuto mas esta foi rejeitada por ter sido entendido que o disposto no DL n.º 272/2009 se aplicava por inteiro à sua situação e que, sendo assim, a mesma só poderia ser aceite se a Requerente tivesse realizado as respectivas provas de ingresso e tivesse obtido as classificações mínimas fixadas pelo respectivo estabelecimento de ensino superior.

O que não tinha acontecido.

A Recorrida **requereu**, então, no TAC de Lisboa, a **intimação** do Ministério da Ciência e do Ensino Superior pedindo que este fosse intimado a admiti-la no curso de Medicina da Faculdade de Medicina da Universidade do Porto no ano de 2010/2011 para o que **alegou estar sujeita ao regime previsto no DL n 393-A/99**, de 2/10, que vigorou até ao dia 6-10-2009, e **não ao regime que o DL n 272/2009**, de 1/10, **por aquele lhe ser mais favorável** e que a não aplicação daquele regime consubstanciava a violação de diferentes princípios constitucionais – como o da segurança, da confiança, da igualdade de oportunidades, do direito ao acesso ao ensino superior em condições de igualdade, do direito de liberdade de escolha de profissão e da proporcionalidade.

O TAC de Lisboa julgou o pedido improcedente e, em consequência, absolveu a demandada por entender que o regime aplicável à Requerente era o constante do DL n.º 272/2009, por ser este que vigorava na data em que concluiu o ensino secundário, não considerando, assim, violados os princípios constitucionais e os direitos que havia invocado.

Essa decisão veio a ser revogada pelo Acórdão sob censura pela seguinte ordem de razões:

“De acordo com o regime especial de acesso ao ensino superior aprovado pelo DL n.º 393-A/99, de 2/10 - que vigorou até ao dia 6/10/2009 e que, deste modo, vigorava no início do ano lectivo de 2009-2010, ano em que a recorrente se encontrava a frequentar o 12.º ano - o acesso de estudantes atletas com estatuto ou percurso de alta competição baseava-se apenas na nota da conclusão do ensino secundário, não contando assim a nota obtida nos exames nacionais de acesso ao ensino superior, a realizar no final desse ano lectivo [art.ºs 19.º e 5.º do DL n.º 393-A/99].

Mas, como se viu supra, no dia 6/10/2009, quando a recorrente ainda se encontrava a frequentar o 12.º ano, entrou em vigor o DL 272/2009, de 1/10, que veio estabelecer medidas específicas de apoio ao desenvolvimento do desporto de alto rendimento e, no desenvolvimento dessas medidas, alterou o regime previsto no DL 393-A/99, concretamente o regulado no seu artigo 19.º.

Face a esse novo regime «os estudantes abrangidos pelo número anterior [praticantes desportivos de alto rendimento] podem requerer a matrícula e inscrição em par estabelecimento/curso de ensino superior para que tenham realizado as provas de ingresso respectivas e tenham obtido as classificações mínimas fixadas pelo estabelecimento de ensino superior para as provas de ingresso e para nota de candidatura no âmbito do regime geral de acesso» [art.º 27.º, n.º 2, do DL n 272/2009, de 1/10].

Em consequência da opção legislativa tomada, os candidatos ao ensino superior, no âmbito do regime especial de atletas praticantes de alta competição/alto rendimento, passaram a ter de realizar exames nacionais, sendo que os resultados obtidos passaram a contar duplamente, posto que a nota obtida nesses exames teria de ser superior ao limite mínimo fixado pelo estabelecimento de ensino superior e ponderada com a média do ensino secundário, além do que o resultado obtido também teria de ser superior a um limite mínimo fixado pelo estabelecimento de ensino superior ao qual concorressem.

É assim inequívoco que o regime especial de acesso introduzido pelo DL n.º 272/2009 passou a ser mais exigente do que aquele que se encontrava previsto na redacção originária do DL n.º 393-A/99.

Porém, dado que o DL n.º 272/2009 não contemplou nenhuma norma transitória, mormente para acautelar os estudantes que, à semelhança da recorrente se encontravam à data da sua entrada em vigor a frequentar o 12.º ano, concluiu a sentença recorrida, fazendo apelo ao disposto nos artigos 5.º e 12.º do Cód. Civil, que não podia deixar de ser esse o regime aplicável àquela.

Mas, salvo o devido respeito, a sentença recorrida não atentou no facto de que as provas específicas, atento o regime legal vigente, eram efectuadas no 11.º ano, o que sucedeu no caso da recorrente, pelo que, na data em que esta as efectuou, os respectivos resultados não contavam para a nota de acesso, passando, por força do regime introduzido pelo DL 272/2009, a contar para a nota de acesso.

Por isso, sustenta a recorrente que sendo o novo quadro legal o aplicável, o mesmo procede a uma restrição inconstitucional i) do direito de acesso ao ensino superior em condições de igualdade, consagrado nos artigos 74.º, n.º 1, e 76.º, n.º 1, da CRP; ii) da liberdade de escolha de profissão; e, finalmente, iii) do princípio da protecção da confiança, posto que o artigo 76 da CRP consagra um direito de igualdade de acesso ao ensino superior, sendo que, no caso “sub judice” tal igualdade deixou de existir com a introdução da obrigação de realização de exames nacionais aos alunos atletas de alta competição que se encontravam no 12.º ano.

A questão que é objecto do presente recurso jurisdicional já foi objecto de análise por parte deste TCA Sul, no recente acórdão de 3-2-2011, proferido no âmbito do recurso n.º 07071/2010.

Nele se escreveu o seguinte:

«Ora aqui chegados, e verificando-se que a alteração legislativa introduzida pelo referido DL n.º 272/2009, ocorreu em Outubro de 2009 quando a recorrente já se encontrava a frequentar o 12.º ano, passando a relevar no regime de acesso ao ensino superior a classificação das provas de ingresso realizadas no ano lectivo anterior, isto é as provas específicas de Biologia/Geologia e Físico-Química realizadas no 11.º ano, verifica-se, salvo melhor opinião, que a aplicação do novo regime legal de acesso ao ensino superior viola o disposto no artigo 18.º, n.º 3 da CRP, que impede que as leis restritivas de direito, liberdades e garantias possam ter efeitos retroactivos e o princípio da protecção da confiança, pondo em causa o seu direito de acesso ao ensino superior em condições de igualdade referido nos artigos 74.º, n.º 1, e 76.º, n.º 1, da CRP, pois que tal novo regime legal de acesso aplica-se a factos/provas de ingresso realizadas no passado e em momento em que segundo a lei vigente não era relevante a classificação obtida em tais provas de ingresso, pelo que o novo regime legal introduzido pelo DL n 272/2009 não poderá ser aplicado à candidatura da recorrente, sob pena de ocorrer violação da Constituição.

Assim sendo, ter-se-á de concluir que a presente acção se mostra procedente, condenando-se o Ministério recorrido no pedido formulado nos autos, tendo a recorrente direito a ser admitida no Curso de Medicina da Faculdade de Ciências Médicas da UNL, no presente ano lectivo, por lhe ser aplicável o regime de acesso ao ensino superior constante do DL n.º 393 - A/99, antes da alteração legislativa introduzida pelo DL n.º 272/2009, o que será feito através da criação de uma vaga nesse curso».

O entendimento sufragado no citado acórdão de 3-2-2011 merece-nos inteira concordância, pelo que a sentença recorrida, ao considerar que não ocorria a violação dos invocados preceitos e princípios constitucionais, incorreu em erro de julgamento e, como tal, não pode manter-se.

Procedem, deste modo, as conclusões C. a E. da alegação da recorrente, ficando deste modo prejudicado o conhecimento dos demais vícios apontados à sentença recorrida.”

*O Recorrente, embora admitindo que o regime legal introduzido pelo DL 272/2009 era mais exigente do que o estabelecido pelo DL 393-A/99 e que, em razão das novas regras, a Recorrida só podia aceder a um curso superior se se submetesse às provas de ingresso e nelas obtivesse as notas mínimas fixadas pelo respectivo estabelecimento de ensino, não aceita que a nova lei não possa ser aplicada à Recorrida e daí a interposição desta revista onde **requer a revogação daquele julgamento e o indeferimento da providência requerida.***

E isto porque entende a nova lei não se podia qualificar como uma lei restritiva de direitos uma vez que “as leis restritivas de direitos, liberdades e garantias” a que se refere o art.º 18.º da

Constituição são leis que restringem direitos, liberdades e garantias constitucionalmente previstos e têm como razão de ser ou a conjugação dos direitos, liberdades e garantias entre si e com outros direitos fundamentais ou a sua conjugação com princípios objectivos, institutos, interesses ou valores constitucionais de outra natureza” e tal não era o caso do DL 272/2009, visto, por um lado, não existir um direito fundamental de acesso ao ensino superior e, por outro, aquele diploma se limitar a estabelecer para os seus destinatários um regime mais próximo do regime aplicável à generalidade dos candidatos ao referido ensino.

Acrescia que **a violação do princípio da confiança por diploma legislativo só ocorria** quando este atingia *“de forma inadmissível, intolerável, arbitrária ou desproporcionadamente onerosa aqueles mínimos de segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar”* e tal não ter acontecido *in casu* uma vez que, à data da publicação do DL 272/2009, a Recorrida ainda não tinha concluído o ensino secundário e, por isso, a sua situação ainda não estava consolidada e, além disso, porque o novo regime entrou em vigor menos de um mês depois daquela ter iniciado o 12.º ano pelo que tinha *“o ano lectivo de 2009/2010 quase completo para conformar o seu comportamento de acordo com as novas regras podendo, designadamente, fazer melhoria de nota nos exames que havia realizado no fim do 11.º ano”*.

Finalmente, considerou que a alteração introduzida pelo novo diploma **visava tão só garantir que os candidatos admitidos ao ensino superior dispusessem de capacidade para o frequentar** e, se assim era, e se no cumprimento desse desiderato se obrigou a que o acesso a esse ensino ficasse dependente da obtenção de determinados resultados escolares e se a Recorrida não os obteve nenhuma ilegalidade foi cometida na rejeição da sua candidatura.

A única questão que se nos coloca é, pois, como se vê, a de saber qual o regime de acesso ao ensino superior aplicável aos atletas de alta competência que se encontravam na situação da Recorrida; se o regime estabelecido no art.º 19.º do DL 393-A/99, na sua redacção originária ou se o regime que resultou da redacção que lhe foi dada pelo DL 272/2009.

Vejamos, pois.

1. A Autora gozava do estatuto de atleta de alta competição desde 8/11/2006 ⁽¹⁾ e, por essa razão e no tocante à sua formação académica, estava investida numa situação jurídica que lhe conferia direitos especiais em inúmeras matérias que iam desde as matrículas aos horários escolares, das faltas às datas das provas de avaliação, das aulas de compensação às bolsas escolares e ao acesso ao ensino superior (vd. art.ºs 10.º a 19.º e 27.º do DL 125/95, de 31/05).

E no tocante a este último aspecto regia o DL 393-A/99, de 2/10, onde se estabelecia que o acesso ao ensino superior de tais atletas dependia apenas da comprovação de que eles tinham obtido aprovação nas disciplinas do ensino secundário correspondentes às provas de ingresso exigidas, pelo que lhes bastava a conclusão com sucesso do ensino secundário sem ponderação das notas obtidas nos exames nacionais a realizar no final do respectivo ano lectivo (art.ºs 5º e 19º do DL n.º 393-A/99).

Este regime foi, porém, substancialmente alterado pelo DL n.º 272/2009, de 1/10, que este passou a dispor que os praticantes de alta competição podiam *“requerer a matrícula e inscrição em par estabelecimento/curso de ensino superior para que tenham realizado as provas de ingresso respectivas e tenham obtido as classificações mínimas fixadas pelo estabelecimentos de ensino superior para as provas de ingresso e para a nota de candidatura no âmbito do regime geral de acesso.”* (vd. seu art.º 27.º/2 e a nova redacção que o art.º 46.º deu ao art.º 19.º do DL 393-A/99, a qual, de resto, tem praticamente o mesmo teor). O que quer dizer que a partir da publicação desta lei os referidos atletas passaram a ter obrigações semelhantes à de todos os outros estudantes e, como eles, a ter de fazer os exames nacionais e obter neles notas superiores aos limites mínimos fixados pelo estabelecimento de ensino a que pretendiam aceder, visto tais notas passarem a ser tidas em conta e a serem ponderadas com a média do ensino secundário.

Ou seja, **o DL n.º 272/2009 veio dispor directamente sobre o conteúdo da relação jurídica estatutária da Autora** existente à data da sua entrada em vigor, nela introduzindo significativas alterações, e, por isso, deve entender-se que, de acordo com o previsto na 2.ª parte do art. 12º/2 do C. Civil, o mesmo, em princípio, lhe é aplicável.

Só assim não será se, como a Autora sustenta e o Tribunal *a quo* aceitou, se entender que as referidas alterações constituem uma restrição ilegal de direitos, liberdades e garantias ou se traduzem na violação do princípio da confiança constitucionalmente consagrados, dado que, nessa hipótese, se deve rejeitar a sua aplicação (art.º 204.º da CRP).

2. *“A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar os outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”* (art.º 18.º/2 da CRP) sendo certo, por outro lado, que essas leis restritivas *“têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”* (n.º 3 do mesmo preceito). O que quer dizer que, muito embora não haja uma proibição absoluta de tais leis, certo é que **elas só têm respaldo constitucional** quando se limitem a concretizar limites já iminentes na Consti-

tuição e se revelem como o único meio de harmonizar os direitos ou interesses nela protegidos, tendo de revestir carácter geral e abstracto e não ter efeito retroactivo nem restritivo do conteúdo essencial de outras normas constitucionais.

Todavia, a proibição daquela restrição está, como se pode ver pela sua inserção sistemática, apenas focalizada nos direitos, liberdades e garantias **fundamentais** e, por isso, a sua aplicação ao caso dos autos só tinha justificação se o direito de acesso ao ensino superior pudesse ser qualificado como um direito fundamental ou como um direito análogo. Só nessas circunstâncias é que a decisão do Requerido em aplicar o disposto no DL272/09 à situação da Requerente poderia, eventualmente, ser considerada como uma afronta ao preceituado naquela norma constitucional.

Ora, temos como certo que **o referido direito não pode ser qualificado como um direito fundamental** ou, tão pouco, um direito análogo muito embora se reconheça que *“a qualificação académica universitária é hoje condição (prática e jurídica) de acesso a muitas profissões”* e que, *“por isso, há-de considerar-se inconstitucional, por atentatório da liberdade de profissão, um regime de contingentação desproporcionado ou arbitrário que provoque gritantes desigualdades ou que limite... o acesso ao ensino superior.”* (2) E, se assim é, a apontada norma do DL 272/09, ao estatuir que os atletas de alta competição só podem aceder ao ensino superior se cumprirem os requisitos exigidos para os restantes alunos que concluíram o ensino secundário, **não viola o art.º 18.º do texto constitucional** por ela não se traduzir numa restrição intolerável do referido acesso para aqueles atletas visto, ao contrário, se limitar a colocá-los numa situação de paridade com todos os outros estudantes e, nessa medida, constituir uma concretização do princípio de igualdade.

Mas a circunstância do direito de acesso ao ensino superior não poder ser qualificado como um direito fundamental ou um direito análogo não afecta o desfecho da lide uma vez que, por um lado, **o processo previsto no art.º 109.º do CPTA se aplica à protecção de todos os direitos, liberdades e garantias** e, por outro, o que ora é decisivo é saber se a pretensão que a Autora aqui pretende fazer valer merece ser juridicamente protegida. E a resposta a essa interrogação tem de ser afirmativa visto ser inegável que ela tem direito a reclamar que o seu acesso à universidade se processe de acordo com a lei, constituindo esse direito uma base suficiente para que ela possa reagir em juízo contra qualquer ilegalidade lesiva (3).

Mas ainda que assim não fosse e que, à semelhança do Tribunal Constitucional (4), se entendesse que o acesso ao ensino superior pode ser visto como uma concretização do direito fundamental de igualdade consagrado no art.º 13.º da CRP, **nada impedia que o legislador ordinário o pudesse regular** de acordo com *“as necessidades em quadros e a elevação do nível educativo, cultural e científico do país”* (art.º 76.º/2 da CRP) e que dessa regulamentação **resultassem condicionamentos ou mesmo restrições a esse acesso**. Ponto era que estas se limitassem ao necessário para salvaguardar os outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos, revestissem carácter geral e abstracto e não tivessem efeito retroactivo nem diminuíssem a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais. Como, de resto, aconteceu.

Com efeito, se em ordem à elevação do nível educativo e científico do país, o legislador do DL 272/09 entendeu que os mencionados atletas não podiam beneficiar de vantagens indevidas no acesso ao ensino superior e se, à semelhança do legislado para todos os outros estudantes, exigiu que eles tivessem de fazer exames nacionais e neles obtivessem as notas mínimas exigidas e que estas fossem ponderadas com a nota obtida no final secundário, **não foi violado o art.º 18.º da CRP**.

Daí que, **nesta matéria, se não acompanhe o decidido no Tribunal recorrido** e, portanto, não será com este fundamento que se poderá deferir à pretensão requerida.

Mas será que, não tendo ocorrido violação da citada norma constitucional, se deve deferir aquela pretensão com fundamento na decisão do Recorrente ter constituído violação do princípio da confiança?

Vejamos.

3. O Tribunal Constitucional tem repetidamente afirmado que o Estado de Direito consagrado no art.º 2º da CRP envolve *“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 das pessoas e nas expectativas que a elas são juridicamente criadas”*, razão pela qual *“a norma que, por sua natureza, obvie de forma intolerável, arbitrária ou demasiado opressiva àqueles mínimos de certeza e segurança que as pessoas, a comunidade e o direito têm de respeitar, como dimensões essenciais do Estado de direito democrático, terá de ser entendida como não consentida pela lei básica”*. – Acórdão n.º 556/03, de 12/11/2003, proferido no processo n.º 188/03.

O apontado normativo constitui, assim, um limite à liberdade conformativa do legislador ordinário visto fazer depender a constitucionalidade das suas estatuições à sua harmonização com aquele princípio e, se assim é, **as leis que se traduzam numa afectação inadmissível, arbitrária, demasiado opressiva ou excessivamente onerosa das expectativas jurídicas criadas serão inconstitucionais**. Mas aquele Tribunal também tem dito que a violação destas expectativas só determinará a inconstitucionalidade da lei quando ela:

“a) constitua uma mutação da ordem jurídica com que, razoavelmente, os destinatários das normas dele constantes não possam contar; e ainda,

b) quando não for ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalecentes (deve recorrer-se, aqui, ao princípio da proporcionalidade, explicitamente consagrado, a propósito dos direitos, liberdades e garantias, no n.º 2 do artigo 18º da Constituição, desde a 1.ª revisão)” – Acórdão n.º 287/90 do Tribunal Constitucional.

Importa, por isso, nesta matéria, proceder a **um justo balanceamento entre a protecção das expectativas dos cidadãos fundadas no princípio do Estado de Direito e a liberdade constitutiva e conformadora do legislador democraticamente legitimado** visto esta legitimação, por um lado, lhe garantir uma ampla liberdade conformativa e, por outro, o vincular à prossecução do interesse público o qual pode exigir o sacrifício dos interesses e expectativas legítimas dos particulares.

“Um tal equilíbrio, como o Tribunal tem assinalado, será alcançado nos casos em que, ocorrendo mudança de regulação pela lei nova, esta vai implicar, nas relações e situações jurídicas já antecedentemente constituídas, uma alteração inadmissível, intolerável, arbitraria, demasiado onerosa e inconsistente, alteração com a qual os cidadãos e a comunidade não poderiam contar, expectantes que estavam, razoável e fundadamente, na manutenção do ordenamento jurídico que regia a constituição daquelas relações e situações. Nesses casos, impor-se-á que actue o sub-princípio da protecção da confiança e segurança jurídica que está implicado pelo princípio do Estado de direito democrático, por forma a que a nova lei não vá, de forma acentuadamente arbitraria ou intolerável, desrespeitar os mínimos de certeza e segurança que todos têm de respeitar.

Como reverso desta proposição, resulta que, sempre que as expectativas não sejam materialmente fundadas, se mostrem de tal modo enfraquecidas “que a sua cedência, quanto a outros valores, não signifique sacrifício incomportável” (cfr. Acórdão n.º 365/91 no DR, 2.ª Série, de 27/08/1991), ou se não perspectivem como consistentes, não se justifica a cabida protecção em nome do primado do Estado de direito democrático.” – Ac. do Tribunal Constitucional n.º 156/95 (5)

O que quer dizer que “não é suficiente que se demonstre que um novo regime legal vem afectar expectativas dos seus destinatários para que, automaticamente, se conclua pela sua inconstitucionalidade por violação do referido princípio da confiança jurídica. Essencial é ainda que essas expectativas sejam consistentes de modo a justificar a protecção da confiança e, por outro, que na ponderação dos interesses público e particular em confronto, aquele tenha de ceder perante o interesse individual sacrificado, o que acontecerá sempre que as alterações não forem motivadas por interesse público suficientemente relevante face à Constituição (cf. artº18º, n.º 2 e 3), caso em que deve considerar-se arbitrário o sacrifício excessivo da frustração de expectativas”. – Vd. o já citado Acórdão n.º 556/03, de 12/11/2003 (6).

Aqui chegados a **interrogação a que urge responder** é de saber se a alteração introduzida pelo DL 272/09 na relação estatutária da Autora que, em princípio, lhe era aplicável, atento o disposto na 2.ª parte do art. 12º/2 do C. Civil, deverá ser desaplicada por a mesma se traduzir na violação do princípio da confiança, entendido nos moldes acabados de caracterizar.

E a resposta a essa interrogação **tem de ser positiva**.

Vejamos porquê.

4. A nova lei entrou em vigor quando a Autora se encontrava a frequentar o 12º ano e, se assim foi, e se aquela, contrariando o legislado no DL 393-A/99, estatuiu que o acesso da Autora ao ensino superior dependia da realização de exames nacionais e da obtenção de notas superiores ao limite mínimo fixado pelo estabelecimento de ensino que pretendia frequentar, ponderados com a média do ensino secundário, **é manifestamente evidente que ela introduziu uma significativa e desfavorável alteração na sua situação estatutária.**

O **Recorrente sustenta**, porém, **que essa alteração não configura uma violação do princípio da confiança** uma vez que o DL 272/09 entrou em vigor quando a Autora estava a iniciar o ano de 2010/2011 e a frequência do 12.º ano (menos de um mês após esse início) e, por isso, em momento em que ela ainda não tinha prestado todas as provas de ingresso pelo que dispunha de um ano quase completo para conformar o seu comportamento às novas regras fazendo, se necessário, a melhoria das notas obtidas nos exames realizados no 11.º ano. E sustenta, ainda, que a razão da alteração legislativa teve em vista garantir que todos os candidatos à frequência do ensino superior tivessem a indispensável preparação académica.

Mas **essa argumentação não colhe**.

Desde logo, porque ainda que a Autora dispusesse de um ano lectivo quase completo para conformar o seu comportamento à nova realidade legislativa fazendo, se necessário, a referida melhoria de notas, também era certo que o esforço que isso a iria obrigar poderia comprometer (certamente comprometeria) as notas que ela precisava de obter nesse 12.º ano.

Acresce que a Autora não adivinhando que as regras que lhe eram aplicáveis iriam ser subitamente modificadas e, por isso, estando convencida de que o seu acesso ao ensino superior se faria de acordo com as facilidades concedidas pelo DL393-A/99, poderia ter descurado a sua preparação académica no 11.º ano em proveito de uma mais intensa prática desportiva e, por causa disso, não ter obtido as notas que, não fora essa circunstância, poderiam estar ao seu alcance e que, agora, lhe eram essenciais.

A mudança superveniente das regras que regulamentavam a sua situação e a forma inopinada como ela surgiu, como se refere no parecer da Ilustre Magistrada do M.P., não lhe deu a “*possibilidade de, de forma adequada, se preparar para tais exames definindo metas e estratégias de trabalho em função das regras a aplicar*”. Sendo certo, em qualquer caso, não ser aceitável que tais regras pudessem ser modificadas quando a Autora já se encontrava a meio do percurso que a iria conduzir ao ensino superior e num momento em que já tinha concluído uma parte das provas essenciais ao acesso dessa via académica.

Finalmente, e ainda que se tenha por boa a finalidade que levou o legislador do DL 272/09 a modificar as regras de acesso ao ensino superior para os atletas de alta competição, certo é que essa finalidade não o desobrigava de agir em consonância com os princípios constitucionais estabelecidos, *maxime* com o respeito dos princípios da segurança jurídica e da confiança.

Deste modo, e na medida em que a referida modificação legislativa constituiu uma inesperada mutação da ordem jurídica com a qual a Autora, já na recta final do seu percurso de acesso ao ensino superior, “*não podia razoavelmente contar e que destrói o seu investimento de confiança na manutenção do regime legal e os seus planos de vida, sem que se veja que a afectação da sua relação jurídica já constituída, tenha sido ditada pela necessidade de salvaguardar direitos ou interesses constitucionalmente protegidos que devam considerar-se prevalentes*”⁽¹⁾ ter-se-á de concluir pela ilegalidade daquela alteração por ela violar os mencionados princípios.

Em conclusão: tendo que as regras que ditavam o acesso ao ensino superior dos atletas de alta competição de ser estáveis, conhecidas no início da sua frequência do 11.º ano, pois que só assim se garantia a segurança jurídica e se respeitava o princípio da confiança, é forçoso concluir que a **alteração introduzida pelo DL 272/09 e a sua aplicação à situação em que a Autora se encontrava traduziu-se numa violação dos mencionados princípios.**

Daí advém a **inconstitucionalidade daquela alteração e a sua consequente inaplicabilidade ao caso dos autos** (art.º 204.º da CRP).

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em negar **provimento ao recurso confirmando-se, assim, a decisão recorrida com os fundamentos expostos.**

Sem custas – art.º 4.º/2/b) do Regulamento das Custas.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.

(1) Ponto 3 do probatório.

(2) G. Canotilho e V. Moreira, in CRP Anotada, 2.ª ed., pg. 372/373.

(3) Vd. a este propósito Acórdão deste STA de 13/09/2007 (rec. 566/07)

(4) Vd. Acórdão de 12/07/2007, proc. 347/07.

(5) Diário da República, II Série, de 8 de Junho de 1995.

(6) No mesmo sentido podem, ainda, ver-se os Acórdãos n.º 625/98, de 3-11-98, proferido no processo n.º 816/96, n.º 684/98, de 15-12-98, proferido no processo n.º 638/97; n.º 160/00, de 22-3-2000, proferido no processo n.º 843/98; n.º 109/02, de 5-3-2002, proferido no processo n.º 381/01; n.º 128/02, de 14-3-2002, proferido no processo n.º 382/01.

(7) Acórdão proferido no processo 345/11.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Recurso excepcional de revista. Carreira diplomática. Concurso de ingresso. Curso de formação diplomática. Admissão provisória. Recurso jurisdicional. Legitimidade.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 141 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, tem legitimidade para o recurso de uma decisão jurisdicional quem nela tenha ficado vencido.*
- II — Para efeitos dessa disposição legal, parte vencida é aquela a quem a decisão causa prejuízo.*
- III — Assim, os candidatos aprovados em concurso de ingresso na carreira diplomática e que, por isso, foram nomeados adidos de embaixada não têm legitimidade para*

recorrer da decisão judicial, proferida em processo cautelar, que admitiu provisoriamente candidata excluída desse concurso a frequentar curso de formação diplomática que devem frequentar obrigatoriamente os candidatos admitidos.

Processo n.º 430/11-11.

Recorrente: Eduardo Joaquim Mesquita Pinto da Silva e Outros.

Recorrido: Ministério dos Negócios Estrangeiros e Outra.

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

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

1. *Eduardo Joaquim Mesquita Pinto da Silva e Outros*, todos contra-interessados identificados nos autos, interpuseram para este Supremo Tribunal Administrativo recurso de revista, ao abrigo do art. 150, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), do acórdão do Tribunal Central Administrativo-Norte, de 25.2.11, que confirmou sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal (TAF) do Porto que, por sua vez, julgou procedente a providência Cautelar requerida por *Mafalda Oliveira Braga de Pinho Aguiar* contra o *Ministério dos Negócios Estrangeiros* (MNE) e, por consequência, admitiu provisoriamente esta requerente a frequentar o curso de formação diplomática, iniciado a 6.4.2010 e, em caso de aproveitamento nesse curso, a exercer as funções inerentes à categoria de adido de embaixada.

Os recorrentes apresentaram alegação, com as seguintes **conclusões**:

1^a

O presente recurso é admissível porquanto é claramente necessário para uma melhor aplicação do direito;

2^a

De facto, e na apreciação do *fumus bonus iuris* o Tribunal recorrido faz uma interpretação muito ampla das condições de procedência da acção;

3^a

Estamos perante uma providência cautelar antecipatória. Neste tipo de providências exige-se um *fumus* mais intenso do que aquele que se exige numa conservatória;

4^a

Ora, o TCAS tratando exactamente a mesma realidade entendeu que, para efeitos duma providência conservatória, não se verifica senão um mero *fumus bonus iuris* e não o necessário sequer para a providência antecipatória;

5^a

E isto porque não está fora de questão (bem pelo contrário) estarmos perante acto perfeitamente legal, pois estamos no domínio da classificação das provas pelo júri que constitui o exercício dum poder discricionário;

6^a

Se o júri não pode testar as avaliações que estão no limiar dos 14 valores então torna-se um autómato, despido de qualquer poder;

7^a

O facto de o júri ter acesso, como qualquer cidadão, ao nome dos candidatos no concurso não o impede de classificar as provas escritas nem mesmo de aferir o projecto do resultado depois de terem a soma dos resultados parcelares em que se funda a classificação final;

8^a

O princípio da imparcialidade não é afectado por o júri poder saber o nome dos candidatos em concurso;

9ª

A deliberação do júri é perfeitamente lícita e legal;

10ª

A decisão impugnada violou o disposto nos artigos 120º n.º 1, c, 58 n.º 2, b) e 114º n.º 2) todos do CPTA.

Termos em que se conclui pela concessão da revista e conseqüente revogação da decisão recorrida com todos os efeitos.

A recorrida Mafalda Aguiar apresentou contra-alegação, na qual formulou as seguintes

conclusões:

A) Em 25.02.2011 foi proferido pelo Tribunal *a quo* acórdão que manteve a sentença proferida pelo TAF do Porto que decretou a providência cautelar de admissão provisória da ora recorrida à frequência do curso de formação de adidos de embaixada e exercício de funções inerentes a essa mesma categoria;

B) Os Contra-Interessados interpuseram de tal acórdão recurso de revista para o STA, não obstante no caso concreto não se verificarem os pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 150.º do CPTA.

C) O recurso de revista, já de si excepcional, sofre especial restrição no âmbito da tutela cautelar, sendo certo que, no caso concreto, os fundamentos usados pelos recorrentes versam sobre matéria que apenas será apreciada na acção principal por já não se prender com os concretos pressupostos da providência adoptada, mas sim com o mérito da questão;

D) Com relevo para a análise perfunctória que se impõe no âmbito das providências cautelares, releva o facto de terem sido julgados como factos provados pelo TAF do Porto e pelo TCA Norte que a deliberação do Júri que aprovou o aditamento de 5% às classificações dos candidatos que realizaram a prova escrita de conhecimentos ter ocorrido em fase muito posterior à do termo final de apresentação das candidaturas (cfr. Pontos i) e vii) dos Factos Provados da Sentença e Pontos i) e viii) do Acórdão recorrido);

E) Os recorrentes nunca impugnaram a matéria de facto nem tal é admissível no recurso de revista.

F) O momento adequado à divulgação dos critérios e métodos de selecção dos concursos públicos, bem como à informação da forma como se desenvolverá todo o procedimento é, unanimemente considerado, pela Jurisprudência e Doutrina, como aquele que antecede o momento de abertura das candidaturas;

G) Nesse sentido, não se vê de que forma o presente recurso possa contribuir para uma melhor aplicação do direito, na medida em que as decisões judiciais anteriores, nomeadamente a do Tribunal *a quo*, fizeram a melhor aplicação do Direito possível;

H) As restantes questões colocadas pelos recorrentes prendem-se com o mérito da questão, não sendo este, portanto, o local para a sua apreciação;

I) Assim, **porque não se verificam os requisitos previstos no artigo 150.º do CPTA o presente recurso deve ser rejeitado;**

Sem prescindir.

J) **Os recorrentes não possuem interesse processual na interposição do presente recurso;**

K) A recorrida, no requerimento inicial, peticionou o decretamento da providência decretada, bem como de providência de suspensão de eficácia de diversos actos, entre os quais se encontravam os despachos de nomeação dos aqui recorrentes;

L) Tendo sido peticionado o decretamento de ambas as providências, foram identificados, pela recorrida, como Contra-Interessados, os oito candidatos, ora recorrentes, **uma vez que a procedência da providência de suspensão de eficácia, isoladamente, ou como pressuposto do decretamento da providência de admissão provisória, determinaria a cessação, ainda que temporária, da sua frequência do curso de formação e exercício das funções de adido, o que constituiria um prejuízo directo nas suas esferas jurídicas** (cfr. alínea d) do n.º 3 do artigo 114.º do CPTA);

M) Os recorrentes foram devidamente identificados como Contra-Interessados para que se pudessem pronunciar sobre os factos e pedidos que, concretamente, lhes pudessem causar prejuízos;

N) Proferida a decisão recorrida constata-se que o Tribunal *a quo* entendeu ser “*bastante a primeira das providências requerida nos autos*” - a providência de admissão provisória - para assegurar a tutela dos direitos da recorrida;

O) **Desta forma, a decisão sob recurso, em nada prejudicou os recorrentes;**

P) Com efeito, para a situação dos recorrentes, ser decretada a providência de admissão provisória não acarreta quaisquer conseqüências negativas, visto que estes continuarão a desempenhar funções no Ministério e a receber a formação necessária para esse efeito;

Q) Não tendo sido decretada a providência de suspensão de eficácia, a única decisão judicial que, agora, pode colocar em causa a situação dos recorrentes é a aquela que puser termo a acção principal;

R) Caso seja procedente a acção administrativa especial intentada, em consequência das invalidades invocadas, os recorrentes terão que abandonar os seus postos de trabalho, sendo que para tal, em nada releva que a recorrida tenha ou não permanecido no Ministério por via da decisão sob recurso;

S) A presente decisão só afecta a recorrida e mais ninguém;

T) O interesse processual (ou interesse em agir) pode ser definido como o interesse da parte activa em obter a tutela judicial de uma situação subjectiva através de um determinado meio processual e o correspondente interesse da parte passiva em impedir a concessão daquela tutela.”⁽¹⁾

U) O interesse em agir constitui uma inter-relação de necessidade e adequação: de necessidade porque, para a solução do conflito deve ser indispensável a actuação jurisdicional, e de adequação porque o caminho escolhido - o meio processual - deve ser apto a corrigir a lesão perpetrada ao autor tal como ele a configurou;⁽²⁾

V) A interposição do presente recurso não se revela nem necessária nem adequada tutela dos interesses dos recorrentes. Precisamente porque, para os seus interesses, o decretamento da providência de admissão provisória da recorrida não acarretou qualquer prejuízo ou agravamento;

W) Não obstante não se encontrar expressamente previsto no CPC, enquanto excepção dilatória, o interesse em agir é unanimemente reconhecido, doutrinária e jurisprudencialmente, como um pressuposto processual que, quando não verificado acarreta a absolvição da instância;

X) No âmbito do recurso de revista, o STA, à semelhança do que ocorre em processo civil, julga através do sistema de substituição assumindo a revista a natureza de recurso de reexame.

Y) Nesse sentido, uma vez que o presente recurso assume natureza substitutiva da decisão impugnada, aplicando definitivamente o regime jurídico que julgue adequado, deverá julgar verificada a falta do pressuposto processual de interesse em agir e, conseqüentemente, não se encontrando afectada a situação dos Contra-Interessados, não deverá o Tribunal *ad quem* conhecer do objecto do presente recurso.

Ainda que assim, não se entenda, quanto ao mérito do recurso interposto cabe dizer o seguinte:

Z) Em suma, os recorrentes invocam os seguintes fundamentos para procedência do recurso: *i)* a decisão proferida pelo TCA Sul, em 14.09.2009, em sentido diverso da decisão recorrida, relativamente à apreciação do *fumus boni iuris*, e a manifestação do exercício do poder discricionário do Júri traduzida na deliberação que procedeu ao aditamento de 5% às classificações dos candidatos que realizaram a prova escrita de conhecimentos uma manifestação do poder discricionário, não sendo posto em causa o princípio da imparcialidade, nem padecendo tal deliberação de qualquer ilegalidade (artigos 1.º a 9.º) das Conclusões); *ii)* a decisão recorrida viola o disposto nos artigos 120.º, n.º 1, alínea c), 58.1, n.º 2, alínea b) e 114.º, n.º 2, alínea l) todos do CPTA (artigo 10.º das Conclusões).

AA) Quanto à decisão invocada pelos recorrentes do TCA Sul de 14.09.2010, em primeiro lugar, a mesma não deve ser considerada por este Colendo Tribunal, na medida em que a sua junção aos autos violou as disposições constantes dos artigos 693.º-B e 524.º do CPC;

BB) Ademais, não obstante o procedimento concursal que serve de pano de fundo às duas decisões ser o mesmo, no caso do Acórdão do TCA Sul, a providência cautelar requerida foi de suspensão da eficácia de acto, sendo certo que o seu insucesso não foi determinado pela não verificação do *fumus boni iuris* previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA, mas sim pela não verificação do *periculum in mora* nessa norma previsto;

CC) O *fumus boni iuris* sobre o qual o Acórdão do TCA Sul se pronunciou foi o previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA que se refere aos casos em que, por ser evidente a procedência da pretensão principal, designadamente por ser manifestamente evidente a ilegalidade dos actos praticados, a providência requerida e adoptada sem qualquer referenda aos restantes requisitos previstos no artigo 120.º do CPTA;

DD) O que aconteceu foi que o TCA Sul considerou que, no caso dos autos, não se verificava a situação prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA, tendo, portanto, apreciado as restantes requisitos;

EE) Ora, considerou o TCA Sul que a factualidade levada aos autos não era suficiente para se considerar verificado o requisito do *periculum in mora* previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA;

FF) Uma vez que os requisitos de adopção das providências cautelares são cumulativos, por não se verificar um deles (*periculum in mora*), o TCA Sul manteve a decisão do TAC de Lisboa julgou improcedente a providência de suspensão da eficácia requerida;

GG) No caso concreto a providência decretada foi a providência de admissão provisória da recorrida, pelo que o *fumus boni iuris* tem que ser apreciado nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA, não relevando a análise que no TCA Sul se fez do caso concreto para eventual aplicação da alínea a) do mesmo preceito;

HH) Mais acresce que, relativamente ao caso concreto, nenhuma instância nem sequer os recorrentes puseram em causa a verificação do *periculum in mora*;

II) Em suma, não poderão aplicar-se ao caso concreto as premissas e decisão do TCA Sul, por se tratar de processos com partes e pedidos diferentes, sendo distinto o *iter cognoscitivo* a percorrer pelo julgador nos dois casos;

JJ) Quanto à concreta apreciação do *fumus boni iuris* nos termos previstos na alínea c) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA, os recorrentes criticam o seguinte excerto do acórdão recorrido “(...) desde que se prove o alegado de que, sempre que se procedia à correcção de uma prova, o Júri elaborava a lista dos candidatos que prosseguiram no concurso e dos que eram excluídos, pelo que tinha sempre conhecimento da identidade das pessoas que se encontravam a concurso, ainda que no momento da correcção dos exames não soubesse, em concreto, a que candidatos pertencia cada prova, é mais do que suficiente para que a procedência seja muito forte por violação de todos os princípios invocados e para além da violação dos preceitos legais;”

KK) Partindo do excerto transcrito, os recorrentes concluem o óbvio que, em suma, não existe nenhum procedimento concursal onde o júri, a partir de determinada fase, não tome conhecimento da identidade dos candidatos que disputam as vagas disponíveis;

LL) Tal conclusão em nada obsta ao sentido da decisão adoptada pelo Tribunal *a quo* na medida em que é precisamente por ser inevitável que o júri conheça a identidade dos candidatos que, no âmbito dos procedimentos concursais públicos, se impõe o respeito de garantias de imparcialidade, transparência concretizadas, nomeadamente na divulgação atempada de critérios e métodos de avaliação, da tramitação do procedimento concursal e de todas as fases de avaliação, bem como da densificação de critérios legalmente fixados de forma mais genérica;

MM) A Doutrina e Jurisprudência pacificamente estabelecem que, para que a divulgação dos factores e circunstâncias supra descritas seja atempada, deve ocorrer em fase anterior a do conhecimento da identidade dos candidatos pelos membros do Júri;

NN) Conforme referido em conclusão anterior, ficou provado, quer na 1ª instância, quer na da que ora se recorre que, o termo final para apresentação das candidaturas ocorreu muito antes da deliberação do Júri de 29.09.2010 que, alegadamente com objectivo de alargar a base de selecção procedeu ao aditamento de 5% às classificações obtidas pelos candidatos que realizaram a prova escrita de conhecimentos;

OO) Independentemente da concreta natureza e objectivo da deliberação em causa, de 29.09.2009 - e que caberá ao Tribunal onde corre termos a acção principal apreciar -, é inegável que a decisão do júri de “alargar a base de recrutamento” por via de um aditamento às classificações atribuídas pelos membros do júri aos quais, especificamente, foi atribuída a missão de corrigir os exames, alterou aquele que seria o normal desenvolvimento do concurso, porquanto, não tivesse o júri tomado essa deliberação, certo seria que os oito recorrentes não passariam à fase seguinte;

PP) Não se revela então toda a factualidade descrita, e princípios jurídicos aplicáveis, suficientes para levantar sérias dúvidas quanto ao cumprimento, pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros (entidade requerida na providência cautelar) das garantias de isenção, imparcialidade e transparência que, por imposição constitucional, se aplicam aos procedimentos concursais públicos?

QQ) Será, então, absolutamente inócuo para os candidatos que se encontram a “disputar” as vagas colocadas a concurso, que o júri nomeado, muito depois de conhecer a identidade dos candidatos e ter corrigido inúmeras provas, decida que, apesar de apenas 40 obterem classificações exigidas para prosseguir no concurso, deve ser alargada a base de recrutamento através de um aditamento percentual às classificações? E sem disso previamente informar os candidatos?

RR) Pois além do aditamento (imprevisto) de 5%, não constitui a decisão de alargamento da base de recrutamento, em si, uma medida prejudicial a posição concorrencial que cada candidato ocupa? Ou considerarão os recorrentes que concorrer contra 39 ou contra 55 é idêntico?

SS) E considerarão, igualmente, que o facto de, em parte alguma, o aviso de abertura do concurso, o regulamento aplicável ao concurso e o Decreto-Lei n.º 40-A/98, de 27 de Fevereiro que aprovou o Estatuto Profissional dos Funcionários Diplomáticos, preverem este alargamento de base de recrutamento é absolutamente irrelevante?

TT) Será porventura despiciente o disposto no artigo 10.º, n.º 3 do Estatuto Profissional dos Funcionários Diplomáticos que prevê, expressamente, que o prazo de validade do concurso esgota-se com o preenchimento das vagas postas a concurso ou, no caso de o número de candidatos aprovados ter sido inferior ao número daquelas vagas, com o provimento dos candidatos aprovados?

UU) Apesar de nas providências antecipatórias ser necessário proceder a uma apreciação mais exigente da probabilidade de procedência da pretensão principal, nem por isso terão de ser apreciados discriminadamente todos os vícios invocados pelo requerente, mas tão só global e sumariamente tal probabilidade de procedência;

VV) O juízo a efectuar tem de ser, portanto, um juízo perfunctório;

WW) O artigo 11º do Regulamento elenca os métodos de selecção do concurso de forma taxativa;

XX) Nem no Decreto-Lei n.º 40-A/98, nem no Regulamento se reconhece ao júri a possibilidade de alterar o funcionamento dos métodos de selecção aplicáveis ao concurso - nem tal e de resto possível, por força dos princípios concursais aplicáveis;

YY) Mais acresce que, além de ter ficado provado que a deliberação em causa foi aprovada numa fase muito posterior a da abertura das candidaturas, cabe ainda uma referência a fls. 250 a 274 e 618 a 633 do processo administrativo (PA), referentes a fichas de identificação dos candidatos com espaços reservados ao preenchimento, com os seguintes dados: nome completo; n.º identificação; assinatura; classificação global; n.º de questões respondidas por grupo; aprovado/excluído;

ZZ) As referidas fichas encontram-se preenchidas, em todos os campos, não resultando claro em que momento é que tal ocorreu;

AAA) A introdução de novos critérios e parâmetros de avaliação, depois de realizadas e corrigidas as provas, e a homologação das listas de candidatos que integraram as vagas abertas a concurso, em virtude de terem beneficiado do aditamento de 5% a classificação obtida na prova escrita de conhecimentos, constituem uma ofensa grosseira ao Princípio da Legalidade;

BBB) A tal conclusão não obsta o argumento de que as primeiras correcções são meras propostas dos membros correctores do júri;

CCC) Com efeito, os membros docentes do júri não esgotam todo o júri sendo certo, porém, que existe um motivo concreto para que tenham sido aqueles membros a proceder à correcção das provas: **foram estes elementos do júri que elaboraram a prova de conhecimentos, consoante as áreas de conhecimento respectivas (cfr. Acta da 2.ª Sessão do Júri, de 30.06.2009, junta com o PA), conforme, aliás, estabelece o n.º 4 do artigo 4.º do Regulamento do Concurso;**

DDD) As provas foram classificadas pelas mesmas pessoas a quem a lei, e de resto os restantes membros do júri, reconheceram competência para a sua elaboração;

EEE) **E não havendo nesta correcção qualquer erro grosseiro, a mesma deveria ser aceite pelos restantes membros, sob pena de se verificarem as ilegalidades invocadas no requerimento inicial da providência cautelar e que aqui se dão por integralmente reproduzidas;**

FFF) A adaptação do rigor da correcção às finalidades do concurso em nada prejudica o que se acabou de dizer, uma vez que da Acta da 2.ª Sessão do Júri, de 30.06.2009, consta o seguinte: *“(...)os membros docentes do júri poderiam transmitir previamente ao Presidente o teor das questões que tencionavam incluir nas matérias concretas sobre as quais a avaliação iria incidir, a fim de garantir que o tipo de questões a formular se adequariam a uma abordagem mais matizada de um ponto de vista diplomático”* (cfr. PA, Acta da 2.ª Sessão, de 30.06.2009);

GGG) Ou seja, apesar de os recorrentes afirmarem categoricamente que o aditamento de 5% se justificou em virtude do eventual excesso de rigor na correcção, a verdade é que o meio de acautelar a idoneidade do conteúdo das provas, ao tipo de concurso em causa, estava prevista **“a montante” do momento da correcção, nos termos do excerto da deliberação supra citada - a prévia transmissão das questões a incluir na prova ao Presidente do Júri para que este pudesse pronunciar-se sobre a sua adequação ao concurso;**

HHH) Tampouco nos parece verosímil que o sentido da deliberação de 29.09.2009 se encontre justificada pelos poderes de discricionariedade do Júri do Concurso porque, verdadeiramente o caso concreto não se subsume a uma situação de mero arredondamento de uma determinada classificação para a casa decimal seguinte;

III) Cada um dos membros correctores do júri corrigiu uma “parcela” da prova. Ora, na correcção de cada uma destas parcelas, concede-se que o membro do júri corrector, após análise das questões respondidas pudesse, por exemplo, fazer um arredondamento para a casa decimal seguinte, se considerasse que a qualidade global das respostas apresentadas o justificava;

JJJ) Porém não foi isto que aconteceu pois, caso entendessem os membros correctores que algumas correcções foram efectuadas de forma excessivamente rigorosa, então, deveriam ter reapreciado as respostas dos candidatos e, em função disso, averiguar se a classificação deveria ser alterada;

KKK) **A decisão de alargar a base de selecção extrapola amplamente os limites da discricionariedade técnica do júri! E o excessivo rigor da correcção, a existir, deveria então ser averiguado por cada área de conhecimento abrangida na prova e não através de um bónus genérico de 5% que se aplicou a todas as respostas dadas pelos candidatos sem se fazer a distinção entre as eventuais respostas que pudessem estar classificadas de forma “deficitária” e aquelas que, com certeza, estariam correctamente classificadas, sem necessidade de qualquer majoração;**

LLL) Poderá então concluir-se que o que determinou a atribuição de 5% às classificações obtidas pelos membros correctores do júri não foi a mera vontade de ultrapassar o alegado excesso de rigor na correcção das provas mas sim a decisão de alargar a base de selecção que, conforme já referimos, constitui uma decisão absolutamente estranha aos poderes discricionários do júri, tendo em atenção as normas e princípios aplicáveis aos procedimentos concursais;

MMM) Ora, se o próprio Estatuto da Carreira Diplomática prevê que os concursos possam findar sem que se encontre preenchida a totalidade das vagas, não pode o júri, ao abrigo de “supostos” poderes discricionários praticar actos que põem em causa os diplomas legais que se lhes aplicam (cfr. o disposto no n.º 3 do artigo 10.º do Estatuto Profissional dos Funcionários Diplomáticos);

NNN) Em suma, tendo em consideração a factualidade articulada no requerimento inicial da providência cautelar, bem como os princípios e normas aplicáveis ali enunciados, e sendo certo que, quer a 1ª instância, quer o Tribunal *a quo*, consideraram como factos provados que a deliberação do júri de 29.09.2009 ocorreu em fase muito posterior a do termo final do prazo para apresentação das candidaturas ao procedimento concursal, **não merece qualquer censura o acórdão recorrido por, efectivamente, se verificar no caso concreto, o *fumus boni iuris*, previsto nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA.**

OOO) Invocam ainda os recorrentes verificar-se uma ilegitimidade passiva nos presentes autos, por não terem sido identificados como contra-interessados os 30 adidos nomeados. Sem razão, porém;

PPP) Em primeiro lugar, o conceito de contra-interessados é mais restrito na tutela cautelar, sendo aplicável o disposto na alínea d) do n.º 3 do artigo 114.º do CPTA, que apenas considera contra-interessados aqueles que sejam directamente prejudicados pela adopção das providências;

QQQ) No caso concreto sequer se pode considerar que a providência decretada - de admissão provisória da recorrida - provoque qualquer prejuízo para os ora recorrentes (que se mantêm no Ministério a exercer funções e a frequentar o curso de estágio), afigurando-se portanto absurdo que o exercício provisório das funções de adido de embaixada pela recorrida pudesse afectar as restantes adidos que, validamente, foram nomeados;

RRR) Recusa-se, igualmente, a posição dos recorrentes de que apenas existiu uma classificação e que a ser impugnada desaparecerá em relação a todos os candidatos;

SSS) Não obstante os membros docentes do júri não esgotarem todo o júri, a verdade é que a correcção e classificação das provas lhes estavam cometidas, nos termos do Regulamento do Concurso, tendo sido reiterada na 2.ª Sessão do Júri do Concurso - cfr. Acta da 2.ª Sessão do Júri, de 30.06.2009, junta com o PA) e n.º 4 do artigo 4.º do Regulamento do Concurso;

TTT) Pretendendo salvaguardar que as provas e correcções efectuadas se adaptassem aos fins do concurso, da Acta da 2ª Sessão do Júri, fez-se constar que os membros docentes do júri poderiam transmitir a natureza das questões da prova ao Presidente do Júri;

UUU) Previsto este mecanismo de assegurar a adequação das provas à natureza dos objectivos do concurso, só em caso de erro grosseiro deveriam as classificações atribuídas pelos membros docentes ser alteradas pelos restantes membros do júri;

VVV) A ilegitimidade passiva invocada pelos recorrentes fundamenta-se ainda no facto de, em seu entender, não existir, no ordenamento jurídico, a figura dos actos plurais;

WWW) Todavia, e não obstante ser incontornável a existência de actos plurais no caso dos autos, a verdade é que a divisibilidade dos actos apenas relevaria no caso de ter sido decretada a providência de suspensão da eficácia dos actos, pelo que tal argumento não deverá ser considerado pelo Tribunal de revista;

XXX) Sem prescindir cabe referir que todos os vícios elencados no requerimento inicial e na acção principal têm a sua génese na deliberação do júri que determinou o aditamento de 5% às classificações dos candidatos que realizaram a prova escrita de conhecimentos;

YYY) O que importa indagar é a extensão das invalidades imputadas, quer ao despacho que homologou a lista de candidatos aprovados no concurso externo de ingresso na carreira diplomática na categoria de adido de embaixada, quer ao despacho do Ministro de Estado e dos Negócios Estrangeiros que nomeou os candidatos como adidos de embaixada;

ZZZ) Ou seja, a opção não será entre a validade ou invalidade do acto de homologação da lista final e do despacho de nomeação, mas sim entre a invalidade total - isto é referente a todos os candidatos - e a invalidade parcial - ou seja, relativa apenas aos candidatos que só prosseguiram no concurso em virtude do aditamento de 5%;

AAAA) Para apurar da divisibilidade de um acto administrativo impõe-se saber, partindo-se dos pressupostos, se os concretos efeitos jurídicos produzidos são ou não dissociáveis ou autónomos;

BBBB) Veja-se a este propósito o **Acórdão de 12.04.2007 do STA, Processo n.º 0901/06** (excerto transcrito na motivação das presentes contra-alegações);

CCCC) Assim, **as invalidades imputadas pela recorrida deverão determinar a invalidade das subpartes do acto de homologatório da lista final de candidatos aprovados no curso relativamente aos candidatos que não poderiam ter ultrapassado a fase da prova escrita de conhecimentos, em virtude de não obterem a classificação de 14 valores sem o aditamento de 5%, mantendo-se, porém, as classificações das provas seguintes (prova oral de conhecimentos e entrevista profissional), bem como as classificações finais dos outros candidatos que, validamente, atingiram a fase final do concurso;**

DDDD) Não se vislumbrando qualquer princípio impeditivo da conservação do acto de homologação da lista de classificação final na sua parte válida, **o princípio do aproveitamento dos actos**

jurídicos impede a eliminação da parte válida do despacho do Ministro de Estado e dos Negócios Estrangeiros que homologou a lista final de aprovação;

EEEE) Pelo contrário, o não aproveitamento dos actos, no caso concreto, coloca em causa o princípio da proporcionalidade;

FFFF) Nesta senda, dada a divisibilidade do acto homologatório da lista de classificação final dos candidatos aprovados em tantos actos quanto os candidatos constantes da lista, no que se refere as classificações por cada um deles obtidas impõe-se apenas a anulação dos actos homologatórios relativos aos candidatos que só passaram a fase final do concurso mediante a atribuição de 5% a classificação obtida na prova escrita de conhecimentos, devendo manter-se a homologação das classificações obtidas validamente pelos restantes candidatos;

GGGG) No que se refere ao despacho de nomeação de adidos de embaixada, publicado em 22.03.2010, mais uma vez deparamo-nos com actos plurais, ou seja, actos em que “a Administração Pública toma uma decisão aplicável por igual a várias pessoas diferentes.”⁽³⁾;

HHHH) **Recordando o que anteriormente se disse quanto a falta de interesse em agir dos recorrentes, se relativamente aos ora recorrentes é bastante duvidoso que possam considerar-se directamente prejudicados pela providência adoptada, quanto aos restantes adidos nomeados é óbvia a inexistência de qualquer prejuízo, desde logo porque estes teriam sempre direito a nomeação na medida em que, à semelhança da recorrida, também eles prosseguiriam no concurso sem o aditamento de 5% às classificações obtidas na prova escrita de conhecimentos, mantendo-se as restantes classificações obtidas nas provas de selecção posteriores.**

IIII) **Assim, deverá improceder a excepção de ilegitimidade passiva invocada pelos recorrentes;**

JJJJ) Por último, os recorrentes manifestam a sua discordância quanto a contagem do prazo de 3 meses previsto no artigo 58.º do CPTA para impugnação de actos administrativos, por particulares, chamando assim, implicitamente a colação, a questão da caducidade da providência cautelar adoptada;

KKKK) Aplicando-se o disposto no CPC, quanto a contagem de prazos, ao contencioso administrativo, o prazo para propositura de acção é contínuo, **suspendendo-se, no entanto, durante as férias judiciais, salvo se a sua duração for igual ou superior a seis meses ou se tratar de actos a praticar em processos que a lei considere urgentes** (cfr. artigo 144.º, n.º 1 e 4 do CPC);

LLLL) A recorrida impugna, na acção administrativa especial intentada em 17.05.2010, três actos administrativos: *i)* o despacho do Ministro de Estado e dos Negócios Estrangeiros que homologou a lista de candidatos aprovados no concurso externo de ingresso na carreira diplomática na categoria de adido de embaixada, **publicada em 5.02.2010**, pelo Aviso n.º 2561/2010, na 2.ª Série do Diário da Republica, n.º 25; *ii)* o despacho do Ministro de Estado e dos Negócios Estrangeiros, de 12.03.2010, que nomeou os candidatos como adidos de embaixada, publicado em **22.03.2010**, pelo Aviso n.º 5848/2010, na 2.ª Série do Diário da República, n.º 56 e *iii)* a deliberação do Júri que aprovou o aditamento de 5% as classificações obtidas pelos candidatos que realizaram a prova escrita de conhecimentos e que apenas **chegou ao conhecimento da Autora em 18.03.2010**;

MMMM) No caso concreto, o prazo para impugnação judicial dos actos em apreço abrangeu o período relativo as férias da Páscoa (de 28.03.2010 Domingo de Ramos - a 5.04.2010 - Segunda-Feira de Páscoa), suspendendo-se durante esse período;

NNNN) Caso o prazo de impugnação tenha sido observado em relação ao acto mais antigo (o de 05.02.2010), todos os restantes actos terão sido tempestivamente impugnados;

OOOO) É unânime o entendimento da jurisprudência e da doutrina: **o prazo de 3 meses previsto no artigo 58.11, n.º 2, alínea b) do CPTA, para impugnação contenciosa de actos administrativos anuláveis, quando abranja período em que decorram férias judiciais, deve ser convertido em 90 dias, para efeito da suspensão imposta pelo artigo 144.1, n.º 4 do CPC, aplicável por força do disposto no artigo 58.º, n.º 3 do CPTA;**⁽⁴⁾

PPPP) Veja-se a este propósito o Acórdão do STA de 08.11.2008, Acórdão do TCA Norte de 25.03.2010, Acórdão do TCA Norte de 29.11.2007, Acórdão do TCA Norte de 16.02.2006, *inter alia*;

QQQQ) Igual posição é sufragada por MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA e RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, MÁRIO AROSO DE ALMEIDA e CARLOS ALBERTO FERNANDES CADILHA (obras citadas na motivação do recurso);

RRRR) No caso concreto, convertido o prazo de 3 meses em 90 dias, o primeiro dia de prazo, por força do disposto na alínea b) do artigo 279.º do Código Civil (doravante designado CC), foi o dia 06.02.2010;

SSSS) **Até ao dia 27.03.2010 decorreram 50 dias, dos 90 dias de prazo**, suspendendo-se no dia 28.03.2010 o prazo de impugnação por força do período de férias da Páscoa;

TTTT) Esta suspensão perdurou até ao dia 05.04.2010 (último dia relativo ao período de férias da Páscoa);

UUUU) O 51.º dia de prazo ocorreu no dia 6.04.2010 (primeiro dia seguinte ao termo das férias da Páscoa);

VVVV) **O 90.º e último dia para intentar a acção administrativa especial ocorreu, portanto, no dia 15.05.2010;**

WWWW) Porém, o dia 15.05.2010 coincidiu com um Sábado;

XXXX) Nos termos do n.º 2 do artigo 144.º do CPC, quando o prazo para a prática de acto processual terminar em dia em que os tribunais estiverem encerrados, transfere-se o seu termo para o primeiro dia útil seguinte;

YYYY) **O primeiro dia útil seguinte foi o dia 17.05.2010, Segunda-feira, data em que efectivamente foi intentada a acção administrativa especial;**

ZZZZ) Tendo sido a acção intentada tempestivamente, quanto ao acto mais antigo, o mesmo se passará (como já se referiu) com os restantes actos;

AAAAA) A utilizando da referência temporal de 90 dias apoia-se no disposto no artigo 279.º do Código Civil, onde se faz corresponder o meio do mês a 15 dias, daí resultando, inequivocamente, que o mês completo é constituído por 30 dias.⁽⁵⁾;

BBBBB) Neste sentido, não se verifica qualquer inconstitucionalidade ou sequer ilegalidade na interpretação do artigo 58.º, n.º 2 do CPTA;

CCCCC) Mais acresce que a forma de contagem de prazo exposta é a única que se compatibiliza com o texto legal do CPC ao prever a “suspensão dos prazos”;

DDDDD) A suspensão de um prazo implica que a sua contagem deixe de se observar durante o período em que se verifique a causa da suspensão - neste caso, as férias judiciais;

EEEEE) Ora, o mero aditamento dos dias de férias ao prazo de impugnação previsto no CPTA concretiza não uma suspensão do prazo - porque o prazo não deixou de ser contado mas sim uma dilatação desse mesmo prazo.

FFFFF) **Em face do exposto, porque acção principal relativa aos presentes autos cautelares foi intentada dentro do prazo legalmente previsto, não se verifica qualquer caducidade da providência cautelar, devendo manter-se a decisão recorrida.**

Termos em que,

E nos melhores de Direito, com o sempre mui doto suprimento de V. Exas., deverá o presente recurso jurisdicional ser julgado improcedente, mantendo-se o acórdão proferido em 25.02.2011 pelo TCA Norte, que manteve a sentença proferida em 18.11.2010 pelo TAF do Porto, que julgou procedente a providência cautelar de admissão provisória da recorrida ao curso de formação de adidos de embaixada e exercício das respectivas funções,

Assim se fazendo inteira JUSTIÇA!

2. Por acórdão de fls. 1420 e segts, dos autos, proferido nos termos do disposto no art. 150, n.º 5, do CPTA, foi admitido o presente recurso de revista.

O Exmo Magistrado do **Ministério Público** junto deste Supremo Tribunal, notificado nos termos e para os efeitos do art. 146, n.º 1, do CPTA, nada disse.

Cumpre decidir.

3. O acórdão recorrido, tal como a decisão do TAF, deu como provada a seguinte **matéria de facto**:

i) Por Aviso n.º 29041/2008, publicado no Diário da República, 2ª série, n.º 237, 9 de Dezembro de 2008, foi aberto concurso público externo para ingresso na categoria de adido da embaixada, da carreira diplomática, conforme emerge fls. 63 e 64 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

ii) O concurso previa o provimento de 30 lugares no quadro do pessoal da diplomática portuguesa;

iii) Consta do n.º 2 do Aviso de Abertura do Concurso que “o concurso [regia-se] pelo regulamento do concurso externo de ingresso na categoria de adido de embaixada, da carreira diplomática, aprovado pelo Despacho n.º 22345/2008, do Ministro de Estado e dos Negócios Estrangeiros, publicado no Diário da República, 2ª série, n.º 57, de 20 de Março de 2008”;

iv) De acordo com o n.º 22 do Aviso de Abertura, que expressamente remetia para o artigo 11º do Regulamento de Concurso mencionado, os concorrentes tinham de realizar as seguintes provas sucessivas:

a) Prova escrita de língua portuguesa;

b) Prova escrita de língua inglesa;

c) Exame psicológico;

d) Prova escrita de conhecimentos;

e) Prova oral de conhecimentos;

f) Entrevista profissional.

v) As provas mencionadas nas als. a) a e) eram eliminatórias;

vi) De acordo com o disposto no n.º 25 do Aviso de Abertura e do n.º 5 do artigo 11º do Regulamento de Concurso, para o qual o Aviso remetia, a nota inferior a 14 valores era eliminatória;

vii) A requerente candidatou-se ao referido concurso e foi admitida, conforme emerge de fls. 65 a 72 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

viii) Os primeiros resultados parcelares, uma vez reunidos, deram como resultado que 164 candidatos obtiveram nota inferior a 14 valores, conforme emerge do teor da acta n.º. 4, cuja cópia faz fls. 477

a 494 dos autos, onde se diz que: *«o secretário do concurso entregou, então, a cada um dos presentes um exemplar da lista com os resultados globais obtidos na prova escrita de conhecimentos (doc. n.º 1), elaborada com base nas classificações parcelares atribuídas por cada membro do júri (...) às respostas relativas a sua área de especialização. Em todos os documentos tratados e analisados nesta Secção a referência aos candidatos efectuou-se mediante o correspondente número de candidatura, ainda em regime de total anonimato no que se refere a identidade dos candidatos. Constatou-se que apenas 40 candidatos, num universo de 204, obtiveram classificação igual ou superior a 14,00 valores. Por esta razão e tendo em conta que faltam ainda dois momentos de avaliação para se concluir o processo de recrutamento e que são 30 as vagas por preencher, o Júri entendeu ser conveniente para o bom andamento do processo de selecção, nomeadamente para a manutenção, nas próximas provas, do rigor técnico usado na classificação das anteriores, alargar a base de selecção. Face ao que procede, os membros docentes do júri propuseram que se atribuisse um aditamento de 5% a cada classificação atribuída. Desta forma, seria possível alargar o universo dos recrutáveis mantendo o grau de exigência das próximas provas, sem prejuízo do respeito devido a princípios de justiça relativa, uma vez que o sistema de bonificação proporcional não altera a posição relativa das notas dos candidatos. A proposta foi aprovada por unanimidade, tendo o Júri decidido suspender a reunião para que os cálculos aritméticos fossem efectuados e apresentadas novas listas. Consolidadas as listas (doc. n.º 2), o júri instruiu o secretário do concurso a preparar, logo que terminada a reunião, uma lista com a identidade dos candidatos admitidos e excluídos e a promover no mais curto de tempo possível a sua publicação em Diário da República.»*

ix) O acto de homologação da lista de classificação final dos candidatos aprovados no Concurso, da autoria do Senhor Ministro de Estado e dos Negócios Estrangeiros, foi publicado a 5 de Fevereiro de 2010, na 2ª Série do Diário da República n.º 25, conforme emerge de fls. 54 a 62 dos autos, cujo teor e dá por integralmente reproduzido.

x) A requerente ficou graduada na 34ª posição, com a classificação média final de 13,79 valores, conforme emerge da análise da fls. 105 a 110 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

xi) A sessão de abertura do curso de formação de adidos de embaixada teve lugar no dia 6 de Abril de 2010, conforme emerge da análise de fls. 249 dos autos, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

xii) Dá-se por reproduzido todo o teor dos documentos que integram os autos.

4. Como se relatou, o acórdão recorrido negou provimento ao recurso, interposto pelos também ora recorrentes, da sentença do TAF/Porto, que deferiu requerimento de providência cautelar apresentado contra o MNE por Mafalda Braga Pinho Aguiar.

Peticionou esta interessada e ora recorrida a respectiva **(i)** *«admissão, a título provisório, à frequência do curso de formação diplomática, cuja sessão de abertura terá lugar no dia 6.4.2010, bem como ao exercício de todas as funções inerentes à categoria de adido de embaixada»*; e a **(ii)** *«suspensão de eficácia do despacho do Ministro de Estado e dos Negócios Estrangeiros que homologou a lista de classificação dos candidatos aprovados no concurso externo de ingresso na carreira diplomática na categoria de adido de embaixada, publicado em 5.2.2010, pelo Aviso n.º 5848/2010, na 2ª Série do Diário da República, n.º 56, relativamente aos oito candidatos que só conseguiram ocupar parte das trinta vagas abertas a concurso por terem beneficiado do aditamento de 5% às classificações obtidas na prova escrita de conhecimentos»*.

Todavia, face aos termos do requerimento inicial, a sentença considerou que a tutela cautelar *«verdadeiramente»* pretendida se bastava com a primeira das indicadas providências. E, julgando verificados os correspondentes requisitos legais, decidiu conceder essa providência cautelar, determinando que a requerente, ora recorrida, fosse admitida, *«provisoriamente, a frequentar o curso de formação diplomática iniciado em 06.04.10 e, bem assim, a exercer as funções inerentes à categoria de adido de embaixada»*.

Em face do que a requerente, no recurso que dessa mesma sentença veio a ser interposto pelos candidatos que, no requerimento inicial, indicara como contra-interessados, suscitou a questão prévia da falta de interesse em agir desses recorrentes, por entender que os respectivos interesses em nada foram perturbados pela decidida providência antecipatória.

O acórdão recorrido julgou improcedente essa questão prévia com base na singela consideração de que *«não podemos esquecer que os recorrentes para todos os efeitos são contra-interessados e que a admissão provisória da aqui recorrida não lhes é de todo indiferente. De qualquer forma - acrescentou - e porque ... a questão de fundo é para improceder»*, conheceu do recurso, acabando por negar-lhe provimento.

Na presente revista, aquela questão prévia é, de novo, suscitada, persistindo a recorrida em defender que, por não serem prejudicados pela decisão que decretou a indicada providência antecipatória, os recorrentes carecem de legitimidade para recorrer dessa decisão bem como do acórdão recorrido, que a confirmou.

No sentido de que lhes assiste legitimidade, como contra interessados, os recorrentes alegam, por seu turno, que *«a eventual anulação»* do acto homologatório da lista de classificação final, *«é susceptível de prejudicar naturalmente todos os candidatos»*.

Vejam, pois.

Conforme a disposição do art. 141 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, tem legitimidade para o recurso de uma decisão jurisdicional «*quem nela tenha ficado vencido*» (n.º 1).

Ora, parte vencida é aquela a quem a decisão causa prejuízo (6). Pelo que a legitimidade para recorrer pressupõe um interesse em agir, que se traduz no interesse em afastar o resultado negativo que da decisão resulta para a sua esfera jurídica (7).

No caso sujeito, como se referiu, a decisão tomada em primeira instância e confirmada pelo acórdão ora sob impugnação, foi a de admitir provisoriamente a requerente/recorrida a frequentar curso de formação diplomática e, se nele obtiver aproveitamento, a exercer as funções de adido de embaixada.

E essa decisão em nada contende com a posição dos recorrentes e demais candidatos aprovados no concurso, aos quais tal aprovação assegurou, desde logo, a nomeação como adidos de embaixada (art. 11(8), do *Estatuto da Carreira Diplomática*, aprovado pelo DL 40-A/98, de 27.2) e cuja confirmação, nessa qualidade, apenas dependerá do respectivo aproveitamento no curso de formação diplomática e em eventuais estágios complementares (arts. 12(9), 13(10) e 14(11) do referido Estatuto e 28(12) do *Regulamento do concurso externo de ingresso na categoria de adido da carreira diplomática*, aprovado pelo Desp. n.º 22345/2008, do Ministro de Estado e dos Negócios Estrangeiros, de 30 de Julho de 2008, publicado no DR, 2ª Série, n.º 167, de 29.8.08).

Assim sendo, nenhum prejuízo para os recorrentes decorre dessa decisão de admissão provisória da recorrida ao referenciado curso de formação diplomática. Como bem salienta a recorrida, não tendo sido decretada a suspensão de eficácia, a única decisão judicial que, agora, pode colocar em causa a situação dos recorrentes é aquela que puser termo à acção principal.

Pelo que se impõe concluir também que os recorrentes careciam de legitimidade para o recurso dessa mesma decisão cautelar bem como para o do acórdão que a confirmou.

5. Pelo exposto, acordam em não conhecer da presente revista.

Custas pelas recorrentes.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* (relator) — *Luís Pais Borges* — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (vencido; os recorrentes, na medida em que são partes principais e perderam, são vencidos. E não se lhes pode negar interesse em agir posto que, ao recorrerem, meramente reagem contra uma decisão oposta à que preconizaram. Ao que acresce o que se estatui no artigo 7.º do CPTA. Assim, conheceria do recurso - embora confirmasse o acórdão recorrido.)

(1) MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, “As partes, o objecto e a prova na acção declarativa” — pág.97.

(2) Referências doutrinárias contidas no Acórdão do STJ de 16.09.2008.

(3) FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo, Volume II*, pág. 229.

(4) Cfr. Acórdão do STA de 08.11.08

(5) Cfr. Acórdãos de 22.01.2004 r 0811.2007 do STA e Acórdão de 25.03.2010 do TCA Norte

(6) Cfr. Alberto dos Reis, *Código do Processo Civil Anotado*, vol. V, p. 265.

(7) Cfr. M. Aroso de Almeida/C. A. Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3ª ed., 2010, p. 917.

(8) **Artigo 11º (Provisório):**

1 - Os candidatos aprovados no concurso de ingresso são nomeados provisoriamente ou, caso possuam vínculo definitivo à função pública, em comissão de serviço extraordinária, pelo período de dois anos, como adidos de embaixada, segundo a ordem da respectiva classificação e dentro do limite do número de vagas postas a concurso.

2 - Os candidatos aprovados, depois de providos nos lugares para que foram nomeados, iniciam as suas funções no Instituto Diplomático.

(9) **Artigo 12º (Curso de formação e estágios):**

1 - Os candidatos no concurso de ingresso devem frequentar obrigatoriamente um curso de formação diplomática, que tem início após a nomeação efectuada nos termos do artigo anterior e que será regulado por despacho do Ministro dos Negócios Estrangeiros.

2 - O curso e de formação diplomática a que se refere o número anterior pode ser complementado pela realização de estágios de duração acumulada não superior a 60 dias em missões diplomáticas, representações permanentes ou postos consulares.

(10) **Artigo 13º (Confirmação, termo da comissão de serviço ou exoneração dos adidos de embaixada):**

1 - ...

2 - Após completados dois anos a contar do início das respectivas funções, o conselho diplomático pronuncia-se, no prazo máximo de 30 dias e fundamentando a sua apreciação, sobre a aptidão e adequação de cada adido ao desempenho de funções diplomáticas.

3 - Cabe ao Ministro dos Negócios Estrangeiros homologar a proposta do conselho diplomático no prazo de 10 dias.

(11) **Artigo 14º (Provisório definitivo):**

1 - Os adidos de embaixada que sejam confirmados nos termos do disposto no artigo anterior são nomeados definitivamente como secretários de embaixada.

2 - ...

(12) **Artigo 18º (Curso de política externa nacional):**

1 - Atento o disposto e para os efeitos previstos no Estatuto da Carreira Diplomática, os adidos de embaixada iniciam as suas funções no Instituto Diplomático.

2 - Enquanto colocados no Instituto Diplomático, os adidos de embaixada frequentam um curso de formação diplomática, cujo regulamento é aprovado por despacho do Ministro de Estado e dos Negócios Estrangeiros e intitulado curso de política externa nacional.

3 - O aproveitamento obtido neste curso é obrigatoriamente tido em conta pelo conselho diplomático na confirmação dos adidos de embaixada, sem embargo da consideração de outros elementos que venham a ser contemplados.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Processo n.º 543/10-12.

Recorrente: Vereador do Urbanismo da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia.

Recorrido: Vivergaia — Promoção Imobiliária, Sociedade Unipessoal, L.^{da}

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

Vivergaia – Promoção Imobiliária, Sociedade Unipessoal, Lda., sociedade comercial, com sede na Rua Marquês de Suberra, 11, 5º esquerdo, Lisboa, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho de 27/5/2003 do Sr. Vereador do Urbanismo da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, no uso de delegação de poderes, que indeferiu o pedido de licenciamento de um muro feito por si e lhe ordenou a demolição do mesmo, pedindo a declaração de nulidade ou a anulabilidade de tal acto por estar inquinado com vários vícios.

Respondeu a entidade recorrida defendendo, em suma, que não se verificavam os invocados vícios pelo que deve ser negado provimento ao recurso contencioso.

Por sentença do TAF do Porto de 24/2/2010 (fls. 116 a 133) foi concedido provimento ao recurso e anulado o acto, por o mesmo estar inquinado com o vício de violação de lei (violação de lei por aplicação de norma ineficaz, com referência ao disposto no artº91º da Lei nº169/99, de 18/9).

Não se conformando com esta sentença da mesma interpôs o presente recurso jurisdicional o ora recorrente Vereador do Urbanismo, acabando as suas alegações com as seguintes conclusões:

“1ª – A entidade recorrida entende que a dita sentença recorrida que julgou verificado o vício de violação de lei por aplicação de norma ineficaz padece de falta de fundamentação e erro nos pressupostos de facto, violando o disposto no artº91º da Lei nº169/99 de 18 de Setembro.

2ª – Como ponto prévio refira-se que a dita sentença padece de manifesto erro na indicação do objecto do recurso contencioso que deverá ser rectificado em conformidade.

3ª – Não se conseguindo apreender o raciocínio lógico jurídico efectuado pelo Mmo. Juiz para concluir pelo desrespeito do invocado artigo 91º, verifica-se falta de fundamentação.

4ª – Se o Mmo. Juiz pretendeu dizer que a deliberação camarária que aprovou a norma não foi publicada no Diário da República, nem no boletim da autarquia nem em edital afixado nos lugares de estilo, então verifica-se erro nos pressupostos de facto e errado enquadramento na lei.

5ª – Na verdade, a referida deliberação camarária não foi publicada no Diário da República nem em boletim da autarquia porque não tinha de o ser.

6ª – Quanto à publicação em edital afixado nos lugares de estilo, como consta dos elementos dos autos, nomeadamente de certidão, a mesma ocorreu, pois que a referida deliberação foi publicada, por edital, no átrio dos Paços do Concelho.

7ª – Assim, a deliberação em apreço foi publicitada nos termos do artº91º da Lei nº169/99 de 18/9, pelo que é eficaz a partir da data em que foi publicitada, não se verificando o apontado vício de violação de lei.

8ª – A dita sentença ao assim não entender fez errada interpretação dos factos e aplicação da lei, violando o disposto no referido preceito legal, devendo, por via disso ser revogada e substituída por outra decisão que considere o acto sob recurso válido e eficaz por não padecer de nenhum dos vícios invocados”.

Não contra-alegou a recorrente contenciosa Vivergaia.

Emitiu douto parecer o Exmo. Magistrado do Ministério Público, com o seguinte teor:

“O acto contenciosamente impugnado, de 27/5/2003, que indeferiu o pedido de licenciamento do muro construído pela recorrente contenciosa próximo de uma linha de água e ordenou a sua demolição, teve como fundamento a norma constante da deliberação da Câmara de 14/4/2000.

A deliberação tem o seguinte conteúdo:

«Independentemente de eventuais autorizações emitidas pela Direcção Regional do Ambiente não é autorizada a execução de muros, outras vedações ou quaisquer construções a menos de 5 metros do leito das linhas de água».

O artº91º da Lei nº169/99, de 18/9, estabelece que «as deliberações dos órgãos autárquicos, bem como as decisões dos respectivos titulares, destinadas a ter eficácia externa são obrigatoriamente publicadas no Diário da República quando a lei expressamente a determine, sendo nos restantes casos publicados em boletim da autarquia, quando exista, ou em edital durante 5 a 10 dias subsequentes à tomada da deliberação ou decisão, sem prejuízo do disposto em legislação especial».

Esta deliberação, porque se destinava a ter eficácia externa, tinha que ter sido publicada no Boletim Municipal, caso existisse ou, na sua ausência, através de Edital.

Vide: Acs. de 2/3/1995-Proc. nº33210 e de 6/3/2008-Proc. nº936/2007.

Da matéria de facto apurada não consta se o Município de Gaia tinha ou não, à data, Boletim Municipal.

Atenta a relevância deste facto, afigura-se-nos que, nos termos do artigo 712º n.º4 do CPC, deverá ser anulada a decisão recorrida com vista à ampliação da matéria de facto.

Merecendo o recurso provimento”.

Foram colhidos os vistos dos Exmos. Adjuntos.

No tribunal *a quo* foi dada como assente a seguinte matéria de facto:

1. A Vivergaia edificou em seu terreno um muro de contenção de terras, construção essa realizada sem obtenção de licença, facto que foi objecto de auto de notícia elaborado pelos serviços de fiscalização da edilidade datado de 03-12-2002 e de despacho de 03-12-2002 a determinar o embargo da obra o que foi cumprido em 03-12-2002 (fls. 1 a 9 da parte 1 do PA apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

2. Foi elaborada, então, informação pela Divisão Municipal de Fiscalização Urbanística da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia datada de 04-12-2002 na qual se propõe que seja ordenada a demolição do referido muro e que seja notificada a ora recorrente de que era essa a intenção daquela Câmara Municipal nos termos do art. 106º n.ºs 1 a 3 do D.L. n.º 555/99 (fls. 10 a 18 da parte 1 do PA apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

3. Sobre tal informação recai despacho concordante do Sr. Vereador do Urbanismo da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, datado de 04-12-2002 (fls. 18 da parte 1 do PA apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

4. A Vivergaia foi notificada daquele despacho em 14-03-2003 (fls. 19 a 31 da parte 1 do PA apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

5. A recorrente veio pronunciar-se, após a notificação id. em 4, nos termos do requerimento de fls. 1 a 8 da parte II do PA apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido;

6. Nesta sequência, foi elaborada em 19-05-2003 a Informação que consta de fls. 33 a 36 da parte 1 do PA apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido, onde se aponta, além do mais, que:

Face ao exposto, cumpre apreciar:

- No que respeita aos “falsos embargo e auto de embargo” por não ter sido dada qualquer ordem verbal aos operários presentes na obra, nem ter sido solicitada a assinatura de algum deles no respectivo auto, cumpre dizer: o acto administrativo, que ordenou o embargo da construção de muro em betão ciclópico e betão armado com o comprimento aproximado de 85 metros e a altura compreendida entre 3,70m e 6,50m, sem licença administrativa, foi emanado de autoridade competente para o efeito, no caso, pelo Senhor Vereador Prof. Doutor J. Poças Martins, no uso das competências delegadas pelo Senhor Presidente da Câmara Municipal, com competência conferida em reunião de Câmara Extraordinária, despachos, aliás, expressamente indicados no ofício a que o ora requerente se refere. Por outro lado, o acto que ordenou o embargo, ainda que válido só se torne eficaz depois de notificado ao responsável pela direcção técnica da obra e ao titular de alvará de licença ou autorização; quando estas não tenham sido requeridas, ao seu proprietário, em conformidade com o disposto no nº2 do art. 102º do DL. nº555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo D.L. nº177/01, de 4 de Junho. Pelo que não deverá proceder o alegado nos pontos 1 e 2 do Requerimento identificado em epígrafe.

- Relativamente ao invocado pelo ora Requerente no ponto 9 do seu requerimento, de facto, não chegou a efectivar-se a notificação por via postal do teor do ofício 28/2002, dado que a infractora, ora Requerente não reclamou a 1ª via e recusou a 2ª via, conforme informação dos serviços postais, aposta no verso de ambos os subscritos, tendo a autoridade administrativa, dada a falta de colaboração da infractora, que recorrer à sua notificação pessoal. Pelo que, igualmente, deverá improceder o alegado no indicado ponto 9.

- Por último, e quanto ao invocado nos pontos 13 a 20 do Requerimento aqui em apreciação, cumpre dizer o seguinte: conforme informação técnica junta aos autos, “o muro dista aproximadamente 1 metros da linha de água existente a confrontar a nascente”. Ora, ainda que alegadamente a linha de água tenha sido desviada do seu curso natural, a verdade é que a construção objecto de embargo se encontra a uma distância muito inferior ao curso de água, permitido pela norma camarária, não acautelando o bom estado de conservação - limpeza e desobstrução - ao longo do percurso.

Pelo exposto, propõe-se:

“1. o indeferimento da pretensão, no que respeita ao pedido para licenciamento do muro em causa, com base na apreciação anterior, notificando-se desses termos o Ilustre Mandatário da infractora.

Mais deverá o mesmo ser notificado para, no prazo de 15 dias, proceder à demolição voluntária do muro com o comprimento aproximado de 85 metros e a altura compreendida entre 3,70m e 6,50m, construído sem licença administrativa, em cumprimento do disposto no nº1 do art. do D.L. nº555/99, de 16 de Dezembro, com as alterações introduzidas pelo D.L. nº177/01, de 4 de Junho, sob pena de ser ordenada a execução coerciva, a expensas do infractor, conforme o previsto nos arts. 107º e 108º do citado normativo.

2. o deferimento da pretensão no que respeita à certificação do despacho do Senhor Vereador que ordenou o embargo da construção em causa....” (fls. 33 a 36 da parte 1 do PA apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

7. Com referência à Informação descrita em 6, o recorrido proferiu em 27-05-2003, ao abrigo da subdelegação de competências atribuídas por despacho do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, de 23 de Outubro de 2002, com competência conferida pela Câmara na Reunião Extraordinária de 14 de Janeiro de 2002, o seguinte despacho: “- Certifique-se. - Indefero o pedido de licenciamento nos termos propostos” (acto recorrido) (fls. 36 da parte 1 do PA apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

8. A recorrente foi notificada do despacho id. em 7 através de ofício n.º 611/2003, datado de 03-07-2001, enviado sob registo (fls. 37 a 40 da parte 1 do PA apenso cujo teor aqui se dá por reproduzido);

9. A recorrente, em 21-04-2003, pelo requerimento n.º 6680, apresentou junto dos serviços da entidade recorrida um pedido de licenciamento do referido muro instruído nos termos do disposto no D.L. n.º 555/99 que foi admitido, tendo constituído o processo administrativo n.º 933/03 (fls. 90 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido);

10. No Processo Administrativo id. em 10, a recorrente foi notificada da intenção de indeferimento desse pedido de licenciamento pelo ofício n.º 20986/03 de 30-09-003 tal como consta de fls. 91-92 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido;

11. Na reunião extraordinária da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, realizada no dia 14 de Abril de 2000, foi deliberado, por unanimidade, concordar com o proposto na Informação n.º 12/DU/00 datada de 13-01-2000 do Director do Departamento de Urbanismo, no sentido de ser aprovada a seguinte norma: *Independentemente de eventuais autorizações emitidas pela Direcção Regional do Ambiente, não é autorizada a execução de muros, outras vedações ou quaisquer construções a menos de 5m do leito das linhas de água* (certidão junta a fls. 102 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido);

12. A Acta da reunião extraordinária efectuada em 14 de Abril 2000 foi publicitada em 06 de Junho de 2000, no expositor a esse fim destinado, existente no átrio dos Paços do Concelho do Município Vila Nova de Gaia (certidão junta a fls. 102 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido);

13. A recorrente intentou o presente recurso contencioso de anulação em 12-09-2003 (fls. 2 dos presentes autos).

Apurados estes factos, passamos a conhecer do direito.

O despacho contenciosamente impugnado (despacho de 27/5/2003 do Sr. Vereador do Urbanismo da Câmara Municipal de Vila Nova de Gaia, no uso de delegação de poderes, que indeferiu o pedido de licenciamento de um muro feito pela recorrente Vivergaia) foi anulado pela sentença recorrida por ser portador do “o vício de violação de lei (violação de lei por aplicação de norma ineficaz, com referência ao disposto no art.º 91.º da Lei n.º 169/99, de 18/9)”.

Há, assim, que apurar se a deliberação da deliberação da Câmara de 14/4/2000, em que a douta sentença do tribunal “a quo” se baseou, para anular o acto recorrido, viola o disposto no artigo 91.º da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro.

Transcrevamos este preceito, com a redacção que então tinha, e que era a seguinte:

Artigo 91.º

Publicidade das deliberações

As deliberações dos órgãos autárquicos, bem como as decisões dos respectivos titulares, destinadas a ter eficácia externa são obrigatoriamente publicadas no Diário da República quando a lei expressamente o determine, sendo nos restantes casos publicadas em boletim da autarquia, quando exista, ou em edital afixado nos lugares de estilo durante 5 dos 10 dias subsequentes à tomada da deliberação ou decisão, sem prejuízo do disposto em legislação especial.

Na douta sentença escreveu-se que: “... independentemente de eventuais autorizações emitidas pela Direcção Regional do Ambiente, não é autorizada a execução de muros, outras vedações ou quaisquer construções a menos de 5 m do leito das linhas de água, sendo que a acta da reunião extraordinária efectuada em 14/4/2000 foi publicitada em 6/6/2000, no expositor a esse fim destinado, existente no átrio dos Paços do Concelho do Município de Vila Nova de Gaia (certidão junta a fls. 102 dos presentes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido). Que dizer? Pois bem, o art.º 91.º da Lei n.º 169/99, de 18/9 aponta que «as deliberações dos órgãos autárquicos bem como as decisões dos respectivos titulares, destinadas a ter eficácia externa, devem ser publicadas em edital afixado nos lugares de estilo durante 5 dos 10 dias subsequentes à tomada da deliberação ou decisão, sem prejuízo do disposto em legislação especial». Ora, com referência aos elementos apontados pela lei no sentido de conferir eficácia externa às deliberações camarárias, e perante a factualidade apurada nos autos, é manifesto que a situação acima descrita não é susceptível de ser integrada em nenhum dos elementos descritos, o que equivale por dizer que assiste total razão à recorrente quando defende que a aludida norma é ineficaz, de modo que, o recorrido não podia lançar mão de tal norma para sustentar o acto impugnado, procedendo a invocação de vício de violação de lei apontada pela recorrente neste domínio, ficando prejudicado o mais pela recorrente, na medida em que pressupõe a eficácia da norma em apreço”.

Na sentença dá-se razão à então recorrente, ao considerar ineficaz a norma aprovada na deliberação da C M de Vila Nova de Gaia de 14/4/2000, por não ter sido objecto de publicação (artº29º da petição). Só que a mesma sentença dá como provado, ponto 13 da matéria de facto, que aquela deliberação foi publicitada em 6/6/2000, no expositor a esse fim destinado, existente no átrio dos Paços do Concelho do Município de Vila Nova de Gaia.

O tribunal “*a quo*” ao decidir que foi violado o artº91º da Lei nº169/99, e tendo dado como provado que a deliberação de 14/4/2000 fora afixada no expositor a esse fim destinado, existente no átrio dos Paços do Concelho (portanto, foi afixada por edital), e por não ser obrigatória a publicação de tal deliberação no Diário da República, está a reconhecer que a mesma deliberação não foi publicada no boletim da autarquia local.

Porém, a recorrente Vivergaia apenas alega, sem especificar, “*a norma em causa, segundo se julga saber, não tendo sido objecto de publicação, não é juridicamente eficaz*” (artº29º da PI).

Ora, a esta matéria alegada, o ora recorrente Vereador do Urbanismo, limita-se a dizer que “*relativamente à falta de publicação da norma que o recorrente transcreve no item 28º do seu petitório tal não corresponde à verdade*” (artº18º da resposta) e “*como é consabido e é de lei, todas as deliberações, e não só, da Câmara são transcritas em acta*” (artº19º), “*que são publicadas e postas à disposição do público nos lugares de estilo, em especial nos Paços do Concelho*” (artº20º) e “*podendo assim, do seu conteúdo, todo e qualquer cidadão tomar conhecimento*” (artº21º).

Daqui pode-se concluir que, quer pela maneira como a Vivergaia suscita a falta de publicação, sem especificar se se trata de falta de afixação do edital ou da publicação no boletim autárquico, quer pelo modo como a entidade ora recorrente responde, afirmando que não é verdade que não tivesse havido publicação pois que procedera a afixação da acta com o acto em causa no lugar de afixação a esse fim destinado no átrio da autarquia, não haver outra publicação a fazer, ou seja, não haver boletim autárquico onde tal acto pudesse ser publicado.

E se dúvidas nos restassem quanto à inexistência de boletim autárquico, a mesma dissipar-se-ia quando nas suas alegações para este STA o recorrente vereador escreve. “*...na verdade, a referida deliberação camarária não foi publicada no Diário da República nem em boletim da autarquia porque não tinha de o ser. Com efeito, a publicação em Diário da República é só quando a lei expressamente o determine e in casu não existe lei que expressamente o determine, nem tão pouco o M.mo Juiz a refere. A publicação em boletim da autarquia é só quando o mesmo exista e como em Vila Nova de Gaia não existe boletim da autarquia também não se impunha aí a publicação da deliberação...*”.

A recorrida Vivergaia notificada da junção destas alegações onde se fazia aquela afirmação não respondeu não a vindo, pois, contrariar.

Pode-se concluir assim que, no momento da deliberação da C M de Vila Nova de Gaia de 14/4/2000, não possuía a autarquia de Vila Nova de Gaia boletim municipal, pelo que o estatuído no artº91º da Lei nº169/99 foi respeitado com a afixação em edital de tal deliberação.

Assim, ao contrário do que na sentença recorrida se decidiu, a deliberação da CM de Vila Nova de Gaia de 14/4/2000, foi publicada e é eficaz, pelo que não viola o acto contenciosamente impugnado o disposto no artº91º da Lei nº169/, de 18/9.

Procedendo, face ao exposto e neste aspecto, as conclusões das alegações do recorrente, revoga-se a sentença recorrida, baixando os autos ao TAF do Porto, para os fins tidos por convenientes.

Sem custas.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *António Políbio Ferreira Henriques*.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Licenciamento de obras. Índice de utilização. Nulidade

Sumário:

I — Se o requerente do licenciamento de um edifício reconheceu que ele correspondia a um índice de utilização de 1,03 e o PDM estabelecia que o índice máximo para o local seria de 1,0, é nulo o acto que licenciou tal obra.

II — Com efeito, não só o que é máximo não pode ser excedido, como a hipótese de, por redução às décimas, se aproximar e identificar 1,03 com 1,00 era impossível sem que o PDM a previsse.

Processo n.º 545/11.

Recorrente: Ministério Público.

Recorridos: Vereador da Câmara Municipal da Valongo e outra.

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

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

O M^oP^o interpôs o presente recurso jurisdicional da sentença do TAF do Porto que negou provimento ao recurso contencioso que deduzira do despacho de 6/1/1999, em que um vereador da CM Valongo licenciou a favor da recorrida particular Maripraia — Construções, Ld.^a, a construção de um determinado edifício.

O recorrente terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1 — Se numa área para qual um instrumento municipal de ordenamento do território (PDM) estabelece um índice máximo de utilização construtiva do solo de 1 for licenciada a construção de um imóvel com o índice de 1,03, tal acto é nulo, por violar o dito limite.

2 — Foram violados o art. 13º, n.º 2, do RPDM de Valongo, publicado no DR, I-B, de 12/12/95, e o art. 52º, n.º 2, alínea b), do DL n.º 250/94, de 15/10 (actual art. 68º, alínea a), do DL n.º 60/2007, de 4/9).

3 — Deve, assim, a sentença recorrida ser revogada e substituída por outra que declare nulo o acto recorrido e procedente este recurso, assim se fazendo a costumada Justiça.

Somente contra-alegou a recorrida particular, concluindo do modo seguinte:

1 — O acto de licenciamento dos autos não é nulo, não obstante constar da «memória descritiva» do respectivo pedido o «índice de utilização» de 1,03, quando o PDM de Valongo especifica o de 1,00.

2 — Na verdade, e por um lado, não houve qualquer verificação material, pelos serviços técnicos da entidade recorrida, do referido índice 1,03.

3 — Por outro lado, os serviços da CCRN deslocaram-se ao local e verificaram que a construção cumpria todas as obrigações legais considerando que o cumprimento de um PDM à escala 1:10.000,00 não poderia ser analisado e avaliado a valores milimétricos e, muito menos, decimilimétricos, mas sim pelas intenções de espaços estruturantes, pelo que considerou cumprido o parâmetro do «índice de utilização».

4 Esta apreciação técnica foi, sem reclamação ou impugnação, objecto de parecer concordante do SR. Chefe de Divisão da Gestão do Território e de despacho (17/3/1999) do Sr. Director Regional do Território.

5 — Assim, a dita sentença recorrida, que acatou aquela apreciação técnica, não merece qualquer censura, sendo certo que os índices de utilização constantes do n.º 2 do art. 13º do PDM de Valongo devem ser apreciados em função das características previstas nos ns.º 1 e 3 do mesmo art. 13º, designadamente de natureza urbanística e ambiental do local.

6 — O art. 141º do CPTA, no que concerne ao direito do M^oP^o recorrer de decisões jurisdicionais, tem ínsito o «princípio da oportunidade» e não o da «legalidade estrita».

7 — No presente caso, não está em causa a defesa de valores e bens constitucionalmente protegidos (art. 9º, n.º 2, do CPTA), nem se quer se vislumbra qualquer interesse público especialmente relevante (há apenas, quando muito, uma diferença de três centésimas no índice de utilização aplicado), devendo prevalecer a estabilidade do acto recorrido (que se mantém sem «queixas» desde o ano de 1999), sob pena de se estar a adoptar um fundamentalismo legalista, que o nosso ordenamento jurídico não consente.

8 — O M^oP^o não tem, pois, legitimidade para recorrer da sentença recorrida, nos termos que constam das doudas conclusões das «alegações» do recorrente;

A matéria de facto relevante consta da sentença «sub censura», a qual aqui damos por integralmente reproduzida — como estabelece o art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

Através do recurso contencioso dos autos, o M^oP^o pediu que se declarasse a nulidade do despacho de um vereador da CM Valongo, de 6/1/1999, que licenciou a favor da recorrida particular a construção de um edifício que excedia o índice de utilização de 1,0, previsto como máximo, para aquele local, no art. 13º, n.º 2, do PDM do concelho (aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 168/95, publicada no DR, I Série-B, de 12/12/95).

Para tanto, o M^oP^o disse, sucessivamente, três coisas: que a própria memória descritiva do projecto admitia que o índice de utilização nele implicado era de 1,03; que, aliás, a área de construção licenciada foi maior do que a projectada, o que aumentou tal índice para 1,12; e que, tendo a demarcação do espaço onde a obra se erigiria avançado sobre o arruamento público limítrofe, o terreno afecto à construção era menor do que o indicado no projecto, o que ampliava aquele índice para 1,2.

A sentença recorrida negou provimento ao recurso contencioso, para o que raciocinou do seguinte modo: o índice de 1,03, se aproximado às décimas, era de 1,0, pelo que soçobrava o primeiro fundamento do recurso; o segundo fundamento também improcedia, pois assentava no facto da área construída ser maior do que a licenciada, quando só esta importa para se aferir da validade do acto recorrido; e o terceiro fundamento caía igualmente porque, sendo ainda da requerente da licença o terreno ocupado pelo arruamento, a sobredita demarcação, apesar de invadir tal via, fora correctamente feita.

No presente recurso jurisdicional, o M^oP^o abandonou expressamente aquelas segunda e terceira causas da nulidade do acto — deixando transitar as pronúncias negativas enunciadas a seu respeito. Mas mantém que o acto é nulo em face do primeiro fundamento do recurso contencioso, insistindo na relevância de assim se ter excedido o índice máximo de utilização. Por sua vez, a recorrida particular nega a existência do vício e sustenta mesmo que o M^oP^o carece de legitimidade para recorrer.

Esta questão processual merece primazia. Segundo a recorrida, o M^oP^o deve mover-se pelo «princípio da oportunidade» acolhido no art. 141^o do CPTA; princípio que, «in casu», não justifica a interposição do recurso jurisdicional — apenas explicável por «um fundamentalismo legalista que o nosso ordenamento jurídico não consente».

Mas a tese da recorrida é claramente errónea. Desde logo, o art. 141^o do CPTA não é aplicável neste processo, que segue o regime da LPTA (art. 5^o, n.º 1, da Lei n.º 15/2002, de 22/2); e, aliás, a legitimidade que tal norma estende ao M^oP^o pressupõe que ele não seja parte nos processos em questão — hipótese, portanto, diversa da que se nos depara. Ora, o art. 104^o, n.º 1, da LPTA atribui legitimidade para recorrer a quem «fique vencido»; e porque o M^oP^o ficou indiscutivelmente vencido na sentença recorrida, a sua legitimidade para dela recorrer é irrecusável. Isto soluciona imediatamente o assunto, convindo apenas aduzir que não cabe aos tribunais controlar os critérios que o M^oP^o elege como determinantes para o exercício dos seus direitos processuais.

Assente a flagrante legitimidade do M^oP^o para interpor o presente recurso, há somente que ver se o índice de utilização licenciado pelo acto foi efectivamente de 1,03 e se isso trazia a sua nulidade.

Essa primeira questão é de facto. Na verdade, saber-se se o índice de utilização é 1,03 consiste num facto, ainda que deduzido de outros — aliás, por meros cálculos aritméticos.

E o facto de, «in casu», esse índice ser de 1,03 surge-nos como certo e indesmentível; pois trata-se de matéria confessada pela requerente do licenciamento na «memória descritiva» do projecto (cfr. os arts. 358^o, n.º 2, e 376^o, ns.º 1 e 2, do Código Civil) e que o acto recorrido acolheu sem dela se demarcar. Se, conforme diz a recorrida, a CM Valongo não verificou se o índice era mesmo de 1,03, «sibi imputet». Aquilo que agora releva é a certeza de que o acto licenciou um projecto de obras que, quanto à edificabilidade, se apresentava com um índice de utilização de 1,03; e, se porventura este índice estivesse errado — o que nem sequer foi dito — aos recorridos incumbiria alegar e provar a falsidade do respectivo facto, que a requerente do licenciamento concedera ser verdadeiro e que o acto secundara.

Portanto, é seguro que o acto licenciou uma obra cujo índice de utilização, sendo de 1,03, excedia o índice máximo de 1,0, previsto para o local no art. 13^o, n.º 2, do regulamento do PDM do concelho. Agora, dois problemas se seguem: os de saber se o PDM era aplicável ao licenciamento desta obra e se esse excesso era reduzível até se tornar irrelevante.

Na contestação, a aqui recorrida disse que o seu «jus aedificandi» adveio de um estudo urbanístico anterior ao início de vigência do PDM, de modo que este instrumento não podia retroactivamente afectar o seu direito de erigir a obra. Mas a recorrida esquece que o aludido estudo urbanístico não definiu o índice de utilização das edificações que preconizava; razão por que tal estudo, a admitir-se que fora constitutivo de um «jus aedificandi», não podia ser a fonte de um direito de construir que abrangesse um índice de utilização de 1,03. Sendo assim, a determinação dos índices desse género far-se-ia através dos instrumentos de regulamentação urbanística aplicáveis quando o suposto direito de construir se exercesse — na linha, aliás, do princípio «tempus regit actum». E, como o direito invocado pela recorrida se exerceu durante a vigência do PDM aprovado em 1995, o projecto da obra tinha de observar os índices de construção previstos nesse regulamento.

Deste modo, temos que o acto licenciou o levantamento de um edifício cujo índice de utilização era de 1,03, quando o PDM aplicável à operação dispunha que o índice máximo para o local era de 1,0. E há agora que ver se — como a sentença decidiu — tal excesso era irrelevante em virtude de 1,03 se reconduzir a 1,0 caso seja «aproximado às décimas».

Já vimos que o art. 13^o, n.º 2, do PDM estabelecia «índices máximos de utilização», sendo um deles, o previsto para o «nível A», de 1,0. Ora, nem essa norma, nem qualquer outra do mesmo diploma, previam aquela aproximação «às décimas»; e, «a fortiori», também não constava desse regulamento um qualquer critério que regesse tal aproximação. Exactamente ao invés, a enunciação de que os índices eram «máximos» levava a concluir que as construções projectadas os não poderiam exceder de nenhuma maneira. Não fora assim, o máximo deixaria de sê-lo; e, «en passant», retirar-se-ia à norma que o indicava a sua imperatividade.

Aliás, esta imperatividade ou vinculação condena imediatamente a ideia da recorrida de que a câmara municipal poderia licenciar obras ofensivas dos índices de utilização se elas satisfizessem os

critérios urbanísticos e ambientais previstos nos ns.º 1 e 3 do art. 13º do PDM. Acresce que as previsões dos ns.º 1 e 2 do artigo mostram-se reciprocamente independentes, sendo incompreensível que a recorrida creia que a observância do disposto no n.º 1 inutilizaria a exigência do n.º 2. Por outro lado, o n.º 3 elenca hipóteses de indeferimento, pelo que passar-se da sua previsão negativa para a legitimidade de índices acima dos «máximos» envolve um claro «non sequitur».

Portanto, o recorrente tem inteira razão. O acto licenciou uma obra ao arrepio do que se dispunha no PDM aplicável. E, por causa disso, ele é nulo «ex vi» do art. 52º, n.º 2, alínea b), do DL n.º 445/91, de 20/11.

Nestes termos, acordam:

- a) Em conceder provimento ao presente recurso jurisdicional e em revogar a sentença recorrida;
- b) Em conceder provimento ao recurso contencioso dos autos e em declarar nulo o acto contenciosamente impugnado.

Custas pela recorrida particular, fixando-se:

Na 1.ª instância: a taxa de justiça em 200 euros e a procuradoria no mínimo.

Neste STA: a taxa de justiça em 400 euros e a procuradoria no mínimo.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos de admissão.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, «excepcionalmente», recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo «quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental» ou «quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito».*
- II — Justifica-se, à luz dos apontados pressupostos, a admissão do recurso de revista excepcional numa situação em que se discute se uma acção administrativa em que é pedida a efectivação de responsabilidade civil extracontratual poderá ser intentada contra um Ministério, nos termos do artigo 10.º, n.º 2 do CPTA, e, entendendo-se que deve ser intentada contra o Estado Português, se a interposição contra o Ministério respectivo constitui uma deficiência que o juiz deve convidar a suprir ou se, como foi decidido, constitui uma falta absolutamente insanável.*

Processo n.º 599/11.

Recorrente: Município do Porto.

Recorrido: Ministério da Saúde.

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

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

(Relatório)

O MUNICÍPIO DO PORTO interpôs para este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do disposto no art. 150º do CPTA, recurso de revista do acórdão do TCA Norte, de 18.02.2011 (fls. 175 e segs.), que confirmou o despacho judicial proferido pelo TAF do Porto nos autos de acção administrativa comum por si intentada para ressarcimento de quantias devidas por incumprimento de contrato, pelo qual foi decidido absolver da instância o Réu MINISTÉRIO DA SAÚDE, no tocante à efectivação de responsabilidade civil extracontratual, e indeferir o incidente de intervenção principal provocada do Estado Português.

Alega que as questões suscitadas no recurso (saber se uma acção administrativa em que é pedida a efectivação de responsabilidade civil extracontratual poderá ser intentada contra um Ministério, nos

termos do art. 10º, n.º 2 do CPTA, e, caso se entenda que deve ser intentada contra o Estado Português, saber se a interposição contra o Ministério respectivo constitui uma deficiência que o juiz deve convidar a suprir ou se, como foi decidido pelas instâncias, constitui uma falta absolutamente insanável), para mais colocadas no âmbito de uma ampliação da causa de pedir, requerida subsidiariamente, assumem uma importância qualificada, quer do ponto de vista da sua complexidade jurídica, quer da sua relevância social, ultrapassando claramente os limites do caso concreto.

A entidade recorrida não contra-alegou.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “*quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental*” ou “*quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*”.

A jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que só deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, a aludida jurisprudência do STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, ou da necessidade de compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão social ou da controvérsia relativamente a futuros casos do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

No caso *sub judice*, e à luz da orientação jurisprudencial enunciada, entendemos que se justifica a admissão da revista.

Com a acção a que os autos se reportam, de efectivação de responsabilidade contratual, o A. Município do Porto pretende ser ressarcido de quantias que entende serem-lhe devidas em virtude de um “Protocolo de Colaboração” que celebrou com o Ministério da Saúde.

Como se deixou já referido, as questões colocadas pelo recorrente Município do Porto reconduzem-se a:

(i) saber se uma acção administrativa em que é pedida a efectivação de responsabilidade civil extracontratual poderá ser intentada contra um Ministério, nos termos do art. 10º, n.º 2 do CPTA;

(ii) caso se entenda que deve ser intentada contra o Estado Português, saber se a interposição contra o Ministério respectivo constitui uma deficiência que o juiz deve convidar a suprir ou se, como foi decidido pelas instâncias, constitui uma falta absolutamente insanável.

As referidas questões foram suscitadas no âmbito de uma acção administrativa comum, na sequência de uma ampliação da causa de pedir e com cumulação de pedidos, em que o A., perante a invocação, pelo R., da ilegalidade daquele Protocolo, requereu, na réplica, a título subsidiário (para a hipótese de se concluir por essa ilegalidade) que o R. fosse condenado no pagamento das referidas quantias com base em responsabilidade extracontratual por facto ilícito, e, ainda subsidiariamente, com base no instituto do enriquecimento sem causa.

As questões em causa são controversas e assumem, em nosso entender, um grau de complexidade jurídica e de relevância social superiores ao comum, justificando a intervenção do STA no sentido de uma clara definição e aplicação do direito.

Prendem-se directamente com a definição do alcance do art. 10º do CPTA, norma geral de legitimidade passiva, e com a questão de saber se há, neste contexto de legitimação processual, aplicação subsidiária de normas do CPCivil, ou se, pelo contrário, essa aplicação está arredada pela existência no CPTA de disciplina própria.

Importa ainda definir se a dita norma do art. 10º, n.º 2 deve, como alguma doutrina tem sustentado, ser objecto de interpretação restritiva, no sentido de não abranger todo o tipo de acções intentadas contra entidades públicas, mas apenas situações que anteriormente correspondiam ao recurso contencioso de anulação, para além, naturalmente, de dever ter-se em conta o teor do n.º 4 do preceito, onde se considera sanável *ex lege* a irregularidade descrita nos números anteriores.

Toda a problemática jurídica em causa, contendendo naturalmente com o direito de acção, assume, também por essa via, uma importância fundamental.

Temos, pois, por justificada a admissão da revista excepcional, no sentido de uma adequada clarificação das questões jurídicas assim enunciadas.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por se entenderem verificados os pressupostos previstos no art. 150º, n.º 1 do CPTA, acordam em admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos de admissão.

Sumário:

- I — *Nos termos do artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, «excepcionalmente», recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo «quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental» ou «quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito».*
- II — *Justifica-se, à luz da apontada disposição legal, a admissão de revista excepcional de um acórdão do TCA que considerou ferido de legalidade um despacho do Instituto de Segurança Social, I. P., que denegou a atribuição de pensão de velhice antecipada, prevista no artigo 21.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de Maio, discutindo-se o alcance deste preceito que permite diversas interpretações (uma mais literal, por parte do beneficiário, em confronto com a do acórdão, com apelo ao elemento teleológico), dependendo naturalmente da posição que se acolha quanto aos referidos princípios enformadores do diploma em causa.*
- III — *Trata-se de questão com um significativo grau de complexidade jurídica, na medida em que se confrontam diferentes perspectivas da vontade legislativa, potenciadas pela redacção da norma, e que assume igualmente manifesta relevância social ao reportar-se à definição e reconhecimento do direito a prestações sociais, concretamente de antecipação de pensões de velhice, sendo evidente a elevada possibilidade de expansão da controvérsia a outros casos similares, ultrapassando pois os limites subjectivos do caso em análise.*

Processo n.º 603/11.

Recorrente: Instituto de Segurança Social, I. P.

Recorrido: Maria Teresa Paula da Matta.

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

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

(Relatório)

O INSTITUTO DE SEGURANÇA SOCIAL, I.P./CENTRO NACIONAL DE PENSÕES interpôs para este Supremo Tribunal Administrativo, sem invocação de norma legal atinente ao respectivo regime, recurso de revista do acórdão do TCA Sul de 23.03.2011 (fls. 119 e segs.), que confirmou sentença do TAF de Almada pela qual foi julgada procedente a acção administrativa especial de impugnação intentada por MARIA TERESA PAULA DA MATTA, identificada a fls. 1, com vista à anulação do despacho do ISS (comunicado por ofício de 04.12.2007) que lhe indeferiu o pedido de atribuição de pensão de velhice antecipada, nos termos do disposto no art. 21º do DL n.º 187/2007, de 10 de Maio, bem como à condenação da entidade demandada na prática do acto devido, de atribuição da referida pensão.

O recorrente não invocou norma legal atinente ao regime do recurso interposto, nem fez qualquer referência aos pressupostos de admissão da revista, limitando a sua impugnação à discordância sobre

o sentido da decisão recorrida, que, naturalmente, lhe é desfavorável, designadamente quanto à interpretação feita pelo acórdão do citado art. 21º, n.º 2 do DL n.º 187/2007.

A recorrida começa por sublinhar a falta de referência, pelo impugnante, aos pressupostos de admissão da revista excepcional, previstos no art. 150º do CPTA, concluindo, de qualquer modo, por sustentar a bondade da decisão recorrida, que, em seu entender, fez uma correcta interpretação do citado normativo, e que, por isso, sempre deverá ser confirmada.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “*quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental*” ou “*quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*”.

A jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, ou quando haja manifesta necessidade de uma melhor aplicação do direito, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

O Supremo Tribunal Administrativo tem interpretado a norma do art. 150º como exigindo que, em relação à questão objecto de recurso de revista, seja possível entrever, “*ainda que reflexamente, a existência de interesses comunitários especialmente relevantes*” (Ac. de 19.06.2008 – Proc. n.º 490/08), ou ainda que a mesma se relacione com “*matéria particularmente complexa do ponto de vista jurídico*” (Ac. de 14.04.2010 – Rec. 209/10) ou “*particularmente sensível em termos do seu impacto comunitário*” (Acs. de 26.06.2008 – Procs. n.º 535/08 e n.º 505/08), exigindo ao intérprete e ao julgador complexas operações de natureza lógica e jurídica indispensáveis à resolução das questões suscitadas.

Na situação dos autos, e à luz da orientação jurisprudencial enunciada, entendemos que se justifica a admissão da revista.

A pretensão anulatória da Autora (dirigida contra o despacho que lhe denegou a atribuição de pensão de velhice antecipada, prevista no art. 21º, n.º 2 do DL n.º 187/2007), teve acolhimento nas decisões das instâncias, que assinalaram a ilegalidade do acto de indeferimento impugnado, fundada nos dois motivos de invalidade invocados: vício de violação de lei por errada aplicação do dito art. 21º, n.º 2, e vício de forma por preterição de audiência de interessados.

Daí que tenham convergido na pronúncia de anulação do acto e de condenação da entidade demandada na prática de novo acto desprovido dos aludidos vícios.

A controvérsia desenhada pelo recorrente centra-se na interpretação e aplicação, a seu ver erradas, feitas pelo acórdão recorrido do citado art. 21º, n.º 2 do DL n.º 187/2007 (*regime jurídico de protecção na invalidez e velhice do regime geral de segurança social*), preceito que, sob a epígrafe **Flexibilização da idade de pensão de velhice**, dispõe o seguinte:

“Tem direito à antecipação da idade de pensão de velhice, no âmbito do número anterior; o beneficiário que, tendo cumprido o prazo de garantia, tenha, pelo menos, 55 anos de idade e que, à data em que perfaça esta idade, tenha completado 30 anos civis de registo de remunerações relevantes para cálculo da pensão”.

Segundo o recorrente, este preceito deve ser entendido como exigindo que o beneficiário tenha obrigatoriamente completado 30 anos de registo de remunerações relevantes à data em que perfaça 55 anos, independentemente de os ter completado à data em que, com idade superior a 55 anos, formule o pedido de antecipação da idade de pensão.

Dizendo ser essa a expressão rigorosa da lei, de acordo com o regime instituído no diploma, sustenta o recorrente que “*o legislador foi suficientemente claro e pretendeu excluir da possibilidade de flexibilização da idade de pensão de velhice todos aqueles que, à data em que completaram 55 anos de idade, não tenham 30 anos civis completos com registo de remunerações*”.

E, nesta perspectiva, a Autora, tendo requerido a antecipação da idade da pensão de velhice aos 61 anos de idade, e embora com uma carreira contributiva superior a 30 anos, não teria direito a essa antecipação da pensão, justamente por não ter os referidos 30 anos de contribuições relevantes para o cálculo da pensão (apenas tinha 29) à data em que perfez 55 anos.

O acórdão recorrido, por seu lado, em consonância com a decisão anulatória da 1ª instância, acolhe uma interpretação mais ampla, não circunscrita ao elemento literal da norma, e com invocação dos fins visados pelo legislador, interpretação essa que diz não contender, antes se compaginar harmoniosamente, com o princípio de atendibilidade especial “*às longas carreiras contributivas*”, visado e prosseguido

pelo diploma, acrescentando que a solução contrária “*determinaria situações discriminatórias que a lei e as suas finalidades não justificam*”.

A esse propósito, proclama o acórdão:

“É que não se percebe sentido útil à disposição que obrigue, para que seja possível a flexibilidade da pensão de velhice, que aos 55 anos o beneficiário deva ter 30 anos civis de registos contributivos relevantes e, com isso, se excluam casos como o dos autos em que, aos 55 anos, não tinha a autora os referidos 30 anos de contribuições, mas que, no momento do pedido, já ultrapassa os 55 anos e tem 30 ou mais anos de contribuições. (...)”

Ou seja, a idade mínima para se pretender a aplicação do mecanismo da “*flexibilidade da pensão de velhice*” são os 55 anos e, neste contexto, quando a norma refere “*pelo menos 55 anos*”, deve entender-se “*pelo menos 55 anos e 30 anos civis de remunerações relevantes para o cálculo da pensão.*”

Trata-se, manifestamente, de uma questão de interpretação da norma legal e dos princípios que a enformam, com um significativo grau de complexidade jurídica, na medida em que se confrontam diferentes perspectivas da vontade legislativa, sendo certo que a redacção do texto legal não tem um sentido exegético claro e unívoco, permitindo as duas interpretações citadas (uma mais literal, outra fazendo apelo ao elemento teleológico), dependendo naturalmente da posição que se acolha quanto aos referidos princípios enformadores do diploma.

E a questão assume igualmente manifesta relevância social ao reportar-se à definição e reconhecimento do direito a prestações sociais, concretamente de antecipação de pensões de velhice, sendo evidente a elevada possibilidade de expansão da controvérsia a outros casos similares, ultrapassando pois os limites subjectivos do caso em análise.

Tudo, em suma, a justificar a intervenção do STA, enquanto órgão de cúpula da jurisdição, no sentido de uma clara definição da controvérsia, até porque não vislumbrámos decisões anteriores deste Tribunal sobre esta precisa matéria.

Deste modo, e tendo em conta o atrás expandido, entendemos que se justifica a admissão do recurso de revista.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por se verificarem os pressupostos exigidos pelo art. 150.º, n.º 1 do CPTA, acordam em admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos de Admissão.

Sumário:

- I — *Nos termos do artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, “excepcionalmente”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental” ou “quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.*
- II — *A jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, que aponta o recurso de revista previsto no artigo 150.º do CPTA como uma “válvula de escape do sistema”, reservada a matérias de especial relevância, assim sublinhado a excepcionalidade do mesmo, tem reiteradamente decidido que estes princípios “assumem, ainda, maior acuidade em matéria de providências cautelares, onde a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista”, considerando, a tal propósito, que se trata de “regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, “pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais”, ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a*

ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio, sendo certo que “o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artigo 150.º, n.º 4 do CPTA)”.” (Ac. de 03.02.2010 – Rec. n.º 41/10).

Processo n.º 630/11.

Recorrente: Staples Portugal — Equipamento de Escritório, S. A.

Recorrido: Instituto da Segurança Social, IP.

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

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

(Relatório)

STAPLES PORTUGAL – EQUIPAMENTO DE ESCRITÓRIO, SA, com a identificação dos autos, interpôs para este Supremo Tribunal Administrativo, sob invocação, entre outros, do art. 150º do CPTA, recurso de revista do acórdão do TCA Sul de 05.05.2011 (fls. 390 e segs.), que confirmou sentença do TAF de Sintra pela qual foi julgado improcedente o pedido de providência cautelar de intimação por si formulado, previamente à instauração de acção administrativa comum, contra o INSTITUTO DE SEGURANÇA SOCIAL, I.P., “*para que o Departamento de Fiscalização do Serviço Central de Lisboa e Vale do Tejo se abstenha de fiscalizar e/ou prosseguir com a fiscalização do cumprimento das obrigações contributivas da Requerente, por referência aos bónus/prémios que esta pagou aos seus trabalhadores em 2006, 2007 e 2008 (reportados aos anos de 2005, 2006 e 2007 respectivamente)*”.

Alega, em abono da admissibilidade da revista, a relevância jurídica e social de duas questões que entende mal decididas pelas instâncias, e que igualmente reclamam uma melhor aplicação do direito: (i) a questão da preterição da produção de prova testemunhal em sede cautelar, com a consequente limitação da defesa da requerente, o que diz traduzir violação dos princípios constitucionais e legais do Processo Equitativo, da Tutela Jurisdicional Efectiva e do Inquisitório; (ii) e a questão da delimitação do âmbito de actuação da entidade demandada, na vertente da actuação unívoca dos seus diversos serviços, com reflexo directo nos direitos dos contribuintes.

A entidade recorrida sustenta, em contra-alegação, não estarem verificados os pressupostos de admissibilidade do recurso enunciados no art. 150º, n.º 1 do CPTA, pelo que entende não se justificar a admissão da revista.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “*quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental*” ou “*quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*”.

A jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista ou da consagração de um 3º grau de jurisdição, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, ou quando haja manifesta necessidade de uma melhor aplicação do direito, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

Na situação em análise, e à luz da orientação jurisprudencial atrás enunciada, da qual não poderemos naturalmente dissociar-nos, entendemos que não se justifica a admissão da revista.

A pretensão da requerente cautelar, ora recorrente, era a de que a entidade demandada fosse intimada a que o Departamento de Fiscalização do Serviço Central de Lisboa e Vale do Tejo se abstinhasse de fiscalizar o cumprimento das obrigações contributivas da Requerente, por referência aos bónus/prémios que esta pagou aos seus trabalhadores em 2006, 2007 e 2008, sustentando a ilegalidade dessa actuação, em virtude de a requerente ter sido já objecto de acção inspectiva, reportada a esses mesmos factos, pelo Centro Distrital da Segurança Social de Braga, e de o respectivo processo ter terminado com decisão de arquivamento.

A decisão da 1ª instância julgou improcedente o pedido de providência cautelar de intimação formulado pela ora recorrente, considerando que dos factos por ela alegados e provados “*não resulta demonstrado o fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de*

prejuízos de difícil reparação para os interesses que a Requerente pretende ver reconhecidos no processo principal”, assim dando por inverificado o pressuposto do *periculum in mora* e por prejudicada, por desnecessária, a ponderação dos interesses em causa, a que alude o n.º 2 do art. 120º do CPTA.

Esta decisão foi confirmada pelo acórdão recorrido, que julgou também insubsistente o pressuposto do *fumus boni juris* ou aparência do bom direito, salientando que “a acessoriedade da tutela cautelar, além da limitação de eficácia temporal da sentença proferida em sede de providência..., tem como vector consequencial a sumariedade de cognição efectuada em sede de apreciação dos requisitos de concessão da providência”.

Relativamente às questões aqui sinalizadas pela recorrente, dir-se-á, antes do mais, que estamos no âmbito de um processo cautelar, no âmbito do qual essas questões assumem contornos e soluções legais específicas, diversas das que se colocam em sede de acção principal, tendo em conta, designadamente, a aludida natureza sumária da cognição a efectuar em sede cautelar, bem como a provisoriedade da decisão cautelar face à decisão a tomar na acção principal.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, que, como se disse já, aponta o recurso de revista previsto no art. 150º do CPTA como uma “*válvula de escape do sistema*”, reservada a matérias de especial relevância, assim sublinhado a excepcionalidade do mesmo, tem reiteradamente decidido que estes princípios “assumem, ainda, maior acuidade em matéria de providências cautelares, onde a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista”, considerando, a tal propósito, que se trata de “regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, “pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais”, ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio, sendo certo que “o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artº 150º, n.º 4 do CPTA)”.” (Ac. de 03.02.2010 – Rec. n.º 41/10).

Neste enquadramento, afigura-se que as questões colocadas (da preterição da produção de prova testemunhal em sede cautelar, e da delimitação do âmbito de actuação da entidade demandada, através dos seus diversos serviços), não assumem a relevância jurídica ou social reclamada pelo art. 150º do CPTA como pressupostos de admissão da revista excepcional.

Desde logo, cabe notar que o acórdão recorrido, sufragando a decisão da 1ª instância, não afirmou a preterição da prova testemunhal em sede cautelar. O que as instâncias afirmaram, com apelo ao disposto no art. 118º, n.º 3 do CPTA, foi que, mostrando-se a prova documental suficiente para a aferição dos requisitos legais necessários à adopção das providências cautelares requeridas, não se determinava a realização de outras diligências de prova, por se revelarem desnecessárias.

E importa também referir que o aresto deste STA referido pela recorrente na conclusão E da sua alegação, afirmou a relevância fundamental, justificativa da admissão da revista excepcional, da questão da preterição de produção da prova, mas, justamente, no âmbito de uma acção administrativa especial, não de um processo cautelar.

Por outro lado, cabe referir que a questão suscitada é colocada pela recorrente na perspectiva de ver alterados os factos fixados pelo tribunal recorrido, alteração essa que é, como vimos, vedada pelo disposto nos n.ºs 3 e 4 do CPTA.

Quanto à outra questão colocada, da delimitação do âmbito de actuação da entidade demandada, através dos seus diversos serviços, é matéria que claramente não assume, em sede cautelar, a relevância jurídica ou social exigida para efeitos de admissão do recurso de revista.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo art. 150º n.º 1 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *Luís Pais Borges* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Rosendo Dias José*.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

- I — A interpretação do quadro legal relativo aos deveres da Administração face a uma pretensão indeferida há mais de dois anos, bem como saber da impugnabilidade da pronúncia que manteve o indeferimento, em decorrência do preceituado no artigo 9.º n.º 2 do CPA, visto no contexto sistemático da vigência do CPTA/02, é questão que apresenta o nível de abstracção suficiente para assegurar a susceptibilidade de repetição em casos futuros e assume importância jurídica e social acima do comum.*
- II — As consequências da alteração do entendimento sobre o quadro legal relevante, designadamente a declaração de inconstitucionalidade de um dos pressupostos que era exigido para a concessão do direito a uma pensão de aposentação à data em que foi proferido o primeiro indeferimento, constitui problema jurídico que não foi tratado na jurisprudência do STA e, tal como o primeiro, assume relevância jurídica e social que se projecta para além do caso concreto.*

Processo n.º 659/11.

Recorrente: Paulo André.

Recorrido: Caixa Geral de Aposentações.

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

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório:

PAULO ANDRÉ,

intentou do TAF de Lisboa Acção Administrativa Especial contra,

CAIXA GERAL DE APOSENTAÇÕES,

em que pede a condenação da Ré a praticar o acto administrativo legalmente devido, de aposentação ao abrigo do DL n.º 362/78, de 28 de Novembro, com efeitos desde o seu requerimento inicial de 22/10/1990; a condenação da R. no pagamento das pensões desde a data de apresentação do pedido, e ainda no pagamento de juros de mora até efectiva liquidação.

O TAF de Lisboa concedeu provimento parcial ao pedido por sentença de 19/03/2010, e condenou a CGA à prática do acto peticionado, mas com efeitos reportados à data do pedido apresentado pelo A. em 23/01/2009 e, nessa conformidade, determinou o pagamento das pensões a partir daquela data, acrescidas dos respectivos juros de mora.

Inconformada, a Ré interpôs recurso jurisdicional para o TCA Sul, invocando a existência de caso decidido em face do indeferimento do pedido formulado pelo A. em 1990.

Também o A. recorreu da sentença do TAF, recurso esse que, face ao provimento do apresentado pela CGA, não foi apreciado pelo Acórdão de 31/03/2011, que revogou a sentença recorrida e julgou a acção improcedente.

É deste Acórdão que o Recorrente, PAULO ANDRÉ pede a admissão de recurso de revista, nos termos do art. 150º do CPTA, alegando para efeito que o pedido formulado em 2009 não constitui um novo pedido, mas sim a reapreciação do primeiro, ainda que com fundamentos distintos - agora baseado na jurisprudência que considera dispensável o requisito da nacionalidade portuguesa para a concessão do direito à aposentação ao abrigo do regime especial estabelecido pelo DL n.º 362/78, de 28 de Novembro. Mais alega não se ter formado caso decidido, ao contrário do sustentado no Acórdão recorrido. Na perspectiva que defende a CGA está constituída no dever legal de deferir a pretensão formulada, uma vez que, com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 82º n.º 1 alínea d) do Estatuto da Aposentação, a nacionalidade portuguesa não constitui requisito para lhe ser reconhecido o direito à requerida aposentação e todos os demais estão preenchidos.

Em contra-alegações a CGA sustenta a inadmissibilidade do presente recurso por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA e, quanto ao mais, defende a manutenção do Acórdão recorrido.

Apreciando, nos termos da competência atribuída a esta formação para o efeito, nos termos do artigo 150º n.º 5 do CPTA:

II - Apreciação. Os Pressupostos do Recurso de Revista:

1. É objecto de controvérsia o reconhecimento do direito do recorrente a aposentação pela CGA, nos termos do regime especial consagrado no DL n.º 362/78, de 28 de Novembro, que instituiu os termos a aplicar à atribuição de pensões de aposentação aos antigos funcionários e agentes da ex-administração pública ultramarina, que não ingressaram no quadro geral de adidos.

Para apreciação dos pressupostos de que depende a admissão deste recurso excepcional, importa ter em consideração os seguintes factos que vêm dados como provados:

a) O recorrente dirigiu à CGA pedido de aposentação em 22/10/1990, ao qual juntou documentos para atestar:

- ter sido funcionário ou agente da Administração Pública nas ex-colónias ultramarinas;
- ter prestado, pelo menos, 5 anos de serviço;
- ter efectuado os descontos correspondentes.

b) Por despacho de 14/06/1991, a CGA, indeferiu o pedido de aposentação com fundamento em que o requerente não tinha a nacionalidade portuguesa.

c) O Recorrente não impugnou contenciosamente aquele indeferimento (ponto F) do probatório).

d) Em 23/01/2009, remeteu o pedido de reapreciação do inicialmente formulado em 1990, indicando as condições decorrentes da existência de jurisprudência que determinara a inconstitucionalidade do artigo 82º n.º 1 alínea d) do Estatuto da Aposentação, à luz da qual o requisito da nacionalidade portuguesa para concessão da aposentação, era dispensável.

e) Este pedido não foi objecto de resposta por parte da CGD.

2. Vejamos como decidiram as instâncias.

O TAF sobre a questão de existir dever legal de decidir, ou se estava formado caso decidido anterior pela notificação do indeferimento de 1991, disse:

“(...) importa referir que, ao abrigo do disposto no art. 9º/2 do CPA, a contrário, decorridos que sejam dois anos sobre a prática de um acto administrativo, pelo órgão competente, sobre um pedido apresentado por um particular, com determinados fundamentos, renasce, para a Administração, o dever legal de decidir, no caso de o mesmo sujeito vir deduzir o mesmo pedido, ainda que com os mesmos fundamentos (...).

Por maioria de razão, tal dever subsistirá no caso de a pretensão formulada vir a ser renovada com fundamentos diferentes, caso em que não se afigura, sequer, necessário, o decurso do prazo de dois anos previsto no mencionado art. 9º/2 do CPA.

No caso dos autos temos que a entidade demandada se pronunciou, indeferindo a pretensão do autor em 1991- alínea B) dos factos assentes.

A renovação do pedido formulado, em Janeiro de 2009 - alínea C) dos factos assentes, constitui a Entidade Demandada no dever de decidir a pretensão que lhe foi apresentada.”

Portanto, na apreciação do TAF afirma-se o dever legal de decidir, baseado no artigo 9º n.º 2 do CPA. Sobre o acto de indeferimento de 1991 considerou:

“O acto praticado pela Caixa em 1991 (...), configura, a nosso ver, um verdadeiro acto de indeferimento da pretensão da aposentação, que produziu efeitos na esfera jurídica do Autor e que se consolidou na ordem jurídica, por não ter sido impugnado no prazo respectivo.

A pronúncia condenatória requerida - atribuição da pensão com efeitos à data da apresentação do primeiro requerimento, em 1990 - a ser concedida, implicaria que o acto mencionado supra fosse eliminado da ordem jurídica. Considerando que o acto em causa não foi objecto de impugnação judicial, no prazo respectivo, nem constitui o pressuposto do presente pedido de condenação à prática de acto devido, (...), a eliminação respectiva apenas poderá ocorrer por efeito de revogação, nos termos da disciplina do art.º 140º do CPA (revogação de actos válidos).

A revogação dos actos antecedentes que indeferiram a pretensão de aposentação do Autor é um pressuposto necessário à atribuição de eficácia retroactiva ao acto cuja condenação na prática vem peticionada. Contudo, essa revogação, tácita ou expressa, implica valorações próprias do exercício da actividade administrativa e não pode ser objecto da pronúncia condenatória requerida, sob pena de se ver violado o princípio da separação de poderes.”

Por seu lado o TCA fez a seguinte apreciação:

“Afigura-se-nos que a sentença recorrida incorreu em erro de julgamento, na medida em que não interpretou correctamente a factualidade resultante dos autos ...

Como se viu (...), em 22-10-90 o recorrente apresentou na CGA um requerimento no qual solicitava, ao abrigo do DL n.º 363/86, de 31/10, a atribuição duma pensão de aposentação pelo tempo de serviço prestado à Administração Pública da antiga província de Angola.

Em 14-6-91 (...) a CGA indeferiu expressamente o pedido de aposentação formulado com fundamento no facto do requerente da pensão não ser cidadão nacional (...)

Esta decisão da Administração - (...) -, não foi objecto de impugnação (...), pelo que os efeitos de caso decidido ou resolvido na mesma contidos vincularam quer o Autor quer a CGA. Com efeito, por força da decisão da CGA de 14-6-91, o direito genericamente reconhecido aos ex-funcionários da Administração ultramarina (...), desde que possuíssem pelo menos 5 anos de serviço, e tivessem efectuado os competentes descontos para a compensação de aposentação, ficou definitivamente afastado para o autor; já que a CGA entendeu (se bem ou mal é totalmente irrelevante) que o facto daquele não possuir a nacionalidade portuguesa constituía um obstáculo ao reconhecimento e conseqüente pagamento duma pensão de aposentação.

Deste modo, tendo a pretensão do autor sido expressamente indeferida, por decisão que não foi tempestivamente impugnada, o direito a ver reconhecido o pagamento duma pensão de aposentação pelo tempo de serviço prestado à ex-Administração ultramarina extinguiu-se (...)

O “caso decidido” ou “caso resolvido” assim formado tem um efeito análogo à sentença passada em julgado, já que se reflecte num concreto procedimento entre um particular e a Administração, justificando que esta não tenha de voltar a apreciar uma pretensão que já decidiu (...)

E se assim é, teremos de concluir forçosamente que o pedido formulado pelo autor em 23-1-2009 jamais poderia consubstanciar um pedido de reapreciação do requerimento apresentado em 22-10-90, pois relativamente a esse a CGA já havia decidido - sem que o acerto de tal decisão fosse questionado judicialmente - que o autor não reunia os requisitos para lhe ser concedida uma pensão de aposentação por ser cidadão estrangeiro, mas sim um novo pedido, embora formulado já num momento temporal em que a lei não permitia o estabelecimento duma relação de aposentação entre antigos funcionários da Administração ultramarina e a CGA.

Não existia pois, (...), qualquer dever legal de decidir e, muito menos, de decidir favoravelmente a pretensão formulada pelo Autor em 23-1-2009, pelas razões acima referidas. Quando muito, existia, (...) um mero dever de pronúncia, mas já não um dever de decisão nos termos apontados pela sentença recorrida, por a tal se opor a formação de caso decidido ou resolvido.”

3. Apreciemos agora de forma sucinta se se verificam os pressupostos de admissão do recurso do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

Está em causa a articulação entre, por um lado, a existência de acto administrativo de indeferimento, baseado em fundamento que mais tarde veio a ser afastado para a concessão da aposentação, relativamente ao qual o recorrente não reagiu contenciosamente, e, por outro lado, a existência de um pedido formulado pelo recorrente, em que, com fundamento em alteração da jurisprudência sobre o requisito da nacionalidade pede a reapreciação do pedido anteriormente formulado e indeferido em 1991.

Este o contexto em que se move o litígio, sendo perceptível a delicadeza do tema em discussão a partir das passagens das decisões das instâncias acima transcritas. Sobressai também o facto de se tratar de uma situação em que as instâncias, com fundamentos distintos, optaram por soluções diametralmente opostas no que concerne à tutela da pretensão do recorrente.

A atribuição de uma pensão destinada a garantir a subsistência das pessoas, no final de uma carreira activa e contributiva e numa fase que normalmente se caracteriza por uma particular vulnerabilidade é uma questão sensível e importante.

Mas, nem sempre tal questão atingirá a importância jurídica ou social fundamental que o n.º 1 do art.º 150.º exige para a admissão do recurso de revista excepcional.

Vejamos pois o caso concreto.

O TCA sobre a interpretação a conferir ao disposto no artigo 9º n.º 2 do CPA acentua a distinção entre “dever de decidir” e “dever de pronúncia”, questão que não tem sido tratada na jurisprudência recente do STA.

A questão que assim é colocada apresenta o nível de abstracção suficiente para assegurar a susceptibilidade de repetição em casos futuros. E reveste-se de dificuldades interpretativas incomuns, tendo alguma doutrina efectuado propostas de se entender que o n.º 2 do art.º 9.º do CPA abre amplamente - após o decurso de dois anos, contados a partir do requerimento -, a possibilidade de reanálise das situações decididas no sentido do indeferimento.

No caso importará, porventura, saber também se estamos perante os mesmos fundamentos ou se a alteração quanto a ao pressuposto que serviu o indeferimento deve ser entendida como pedido que não assenta nos mesmos fundamentos.

Nesta conformidade, considerando:

- a complexidade da matéria que se mostra associada a uma alteração de circunstâncias quanto ao entendimento do direito aplicável relativamente ao requisito que deu lugar ao indeferimento;

- a necessidade de articular o dever legal de decidir enunciado no artigo 9º n.º 2 do CPA, com a eficaz aplicação da acção de condenação à prática de acto devido, introduzida pelo CPTA e com o princípio da tutela jurisdicional efectiva;

- que o STA não teve oportunidade de se pronunciar sobre questão idêntica após a entrada em vigor do CPTA;

considera-se que a questão se reveste de importância jurídica e social fundamental, nos termos exigidos pelo n.º 1 do artigo 150º para a admissão do recurso excepcional de revista.

III - Decisão:

Pelo exposto e por se verificarem os pressupostos legais exigidos pelo art. 150º n.º 1 do CPTA, acordam em conferência da formação de apreciação preliminar do STA, em admitir o presente recurso de revista.

Sem custas nesta fase.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.**Assunto:**

Recurso de Revista. Pressupostos.

Sumário:

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

Processo n.º: 660/11.

Recorrentes: Bento Amorim da Silva e outra.

Recorridos: Município de Caminha e outros.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. Bento Amorim da Silva e Maria Beatriz da Silva Fernandes vêm interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 11-02-2011, que, no que concerne à questão de fundo, negou provimento ao recurso jurisdicional que interpuseram da decisão do TAF de Braga, de 28-10-2009, acabando o TCA por julgar improcedente a acção administrativa comum interposta contra o ora Recorrido Município de Caminha.

No tocante à admissão da revista, os Recorrentes referem, nas suas alegações, designadamente, o seguinte:

“(…)

2 — Num País onde a habitação ainda continua a ser escassa e em que o direito a habitação condigna tem a dimensão de consagração constitucional — art. 65º da CRP -, ancora-se a certeza, que afirmamos, da relevância social do objecto no recurso, de harmonia com o que dispõe o nº2, do art. 150º, do CPTA.

3 — Requisito que também, a nosso ver, se encontra preenchido, face à ameaça do património dos recorrentes, ameaça que, a concretizar-se, é violadora da norma do art. 62º, do CRP, que consagra o direito de propriedade privada.

4 — Para além de que, salvo o devido e muito respeito, o duto acórdão sob recurso viola a lei substantiva, porquanto, não consente a integração do contrato de empreitada celebrado entre o Município de Caminha e a sociedade que efectuou as obras de que resultaram os danos no prédio dos recorrentes, no instituto dos contratos administrativos, em violação do disposto nos arts. 178º e seguintes do CPA e 16º, nº2, alínea a) e 278º do CCP, circunstância que determina a previsão da ia parte, do nº2, do art. 150º, do CPTA.

5 — Subsidiariamente, sempre se dirá, ao assim não entender, o tribunal “a quo” sufraga jurisprudência contrária à já adoptada pelo STA, nomeadamente, no Acórdão referenciado nas alegações apresentadas, o que sempre justificaria a previsão do disposto na alínea a), do n.º 1, do art. 152º, do CPTA, o que, porventura, poderá fazer convolar o recurso interposto, para o previsto nesta última norma legal”. (cfr. fls. 366)

1.2. Por sua vez, o ora Recorrido, Município de Caminha, contra-alegou, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salientando, designadamente, nas suas contra-alegações, o seguinte:

“(…)

4. POR ISSO, só faltará assinalar que o Recorrente nem, sequer, se deu ao cuidado de fundamentar o RECURSO nos termos e para o efeito dos arts. 150.º e 151.º do C.P.T.A.,

5. sendo certo que tais fundamentos também não existiriam”. (cfr. fls. 389 e 390)

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial, se olharmos aos pressupostos que condicionam a sua admissibilidade, temos de concluir que o

mesmo é de natureza excepcional, não correspondendo à introdução generalizada de uma nova instância de recurso, na medida em que das decisões proferidas pelos TCA's em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos assim, que de acordo com o já exposto, a intervenção do STA só se justificará em matérias de maior importância sob pena de se generalizar este recurso de revista o que, se acontecesse, não deixaria de se mostrar desconforme com os fins obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Na sua decisão, de 28-10-2009 o TAF de Braga, absolveu da instância o ora Recorrido Município de Caminha, por ter considerado procedente a excepção de ilegitimidade, por si suscitada.

Por sua vez, o TCA Norte, apesar de ter julgado não verificada a referida excepção de ilegitimidade acabou por concluir pela improcedência da acção administrativa comum, considerando, no essencial, que “Entrando na análise da alegada violação do art. 36.º do RJEOP por parte da decisão judicial recorrida temos que a mesma improcede (...), na medida em que, “(...) dúvidas não temos de que inexistente qualquer vínculo de subordinação entre empreiteiro e dono da obra, pelo que aquele, em princípio, responde pelos danos causados a terceiro com a execução das obras”.

Relativamente ao sustentado pelos Recorrentes quanto à infracção pela decisão judicial impugnada do disposto no art. 1348.º do CC, salienta, desde logo, que “(...) tendo o normativo em referência como campo principal de aplicação o das relações jurídico privadas, situação que não é a vertente, sempre em qualquer caso a mesma não se encaixa na previsão do referido preceito porquanto ali estão em causa apenas danos provocados por desmoronamentos ou deslocações de terras resultado de falta de apoio gerada pela feitura de minas, poços ou escavações”, sendo que, “não é essa inequivocamente a situação dos autos em face do que se mostra alegado”. (cfr. fls. 346 e 347)

Já os Recorrentes discordam do decidido no Acórdão do TCA Norte por entenderem, no essencial, que “O contrato celebrado entre o réu Município de Caminha e a empresa empreiteira “Carlos José Fernandes & Cª, Lda.”, **reveste a natureza de contrato administrativo**”, sendo que, “tal contrato é gerador de um **vínculo de subordinação da empreiteira em relação ao dono da obra**, entidade pública”; logo, o art. 36º n.º 1 do RJEOP, deve ser interpretado “por forma a que **não se exclua o dever do dono da obra responder pelos prejuízos causados a terceiros pelo empreiteiro, seu subordinado**, tendo sempre aquele o direito de regresso sobre este”. (cfr. fls. 357, 1ª — 3ª conclusões)

Ora, da análise da argumentação expendida no Acórdão recorrido e considerando a decisão nele veiculada, não é possível surpreender no questionado aresto um qualquer erro grosseiro, sendo que a tese nele explanada, é uma das soluções juridicamente plausíveis, situando-se na zona de discussão possível sobre a controvérsia de fundo, não sendo despidendo realçar que uma boa parte da argumentação aduzida no questionado aresto, no tocante ao regime de responsabilidade do dono da obra pública e do empreiteiro, se pretende alicerçar em jurisprudência quer deste STA quer do STJ (cfr. fls. 344-345) não se podendo, por isso, ancorar a admissão do recurso numa hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

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

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

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

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Norte, de 11-02-2011. Custas pelos Recorrentes.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Conclusões do recurso. Excesso de conclusões. Não conhecimento do recurso.

Sumário:

- I — A não observância do ónus de concluir «de forma sintética» (artigo 690.º, n.º 1, na anterior redacção do CPC) só possibilitava o não conhecimento do recurso se a prolixidade das conclusões acarretasse a sua obscuridade ou complexidade.*
- II — Se as conclusões não sofriam desses vícios qualitativos, a circunstância de serem quantitativamente excessivas não as tornava imprestáveis - devendo o recurso ser conhecido.*

Processo n.º: 840/10.

Recorrente: Alphine Creek Limited.

Recorrido: Município de Albufeira.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Alphine Creek, Limited, interpôs a presente revista do acórdão do TCA-Sul que não tomou conhecimento do recurso por ela deduzido do despacho saneador que, por prescrição do seu alegado direito de indemnização, absolvera o réu — o Município de Albufeira — do pedido condenatório formulado numa acção administrativa comum proposta pela recorrente no TAF de Loulé.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso oferecendo as conclusões seguintes:

1 - Em 19/02/2008 a ora Recorrente interpôs recurso de apelação da Sentença proferida pelo T.A.C.L., aí apresentando a sua alegação, tendo o citado recurso sido admitido pelo T.C.A.S.

2 - Todavia, em 19/05/2009, o Venerando Senhor Juiz Relator do TCAS ordenou a notificação da ora Recorrente, nos termos do disposto no art.º 690º, n.º 1 e 4 do CPC, convidando-a a juntar à sua alegação as respectivas conclusões, considerando que a ora Recorrente as havia omitido apresentar, tendo a ora Recorrente, em 29/05/2010, juntado aos autos as citadas conclusões, nos termos do disposto no 690º, n.º 4, do CPC.

3 - Em 29/03/2010, a ora Recorrente foi notificada do Acórdão da conferência do Tribunal a quo pelo qual se rejeitou o recurso interposto daquela Sentença proferida pelo T.A.C.L. e, não podendo a ora Recorrente, de modo algum, conformar-se com o teor desta decisão de rejeição, considerando ter aquele douto Acórdão sido proferido exclusivamente fundado em critério de natureza quantitativa e formalista, interpôs recurso excepcional de revista.

4 - Entende a ora Recorrente que o douto Tribunal a quo procedeu a uma incorrecta interpretação do disposto nos n.ºs 1 e 4 do art. 690º do CPC, em dissonância com a exigência prevista no art. 7º do CPTA, ou seja, descurando a promoção do direito de acesso à justiça através de uma interpretação da norma processual aplicável ao caso no sentido de promover a emissão de pronúncia sobre o mérito das pretensões formuladas pela ora Recorrente.

5 - E, portanto, interpretando a citada norma processual civil também em violação do disposto no n.º 4, do artº 268º, da CRP, consubstanciada na denegação de efectiva tutela jurisdicional administrativa à ora Recorrente.

6 - A interpretação do artº 690º do CPC em consonância com a matriz enformadora da reforma administrativa de 2004 impõem seja esta norma processual civil facultadora de decisão de mérito pelos Tribunais Administrativos, o que suscita interpretação que conduza à efectiva concessão de tutela jurisdicional administrativa à ora Recorrente.

7 - A interpretação deste comando processual civil num ambiente processual administrativo, considerando o direito de acesso à justiça previsto no art. 7.º do CPTA, impõe que, para prolação de decisão de mérito, seja o recorrente que não tenha apresentado conclusões com a alegação de recurso objecto de novo convite, este de aperfeiçoamento das conclusões entretanto apresentadas que, todavia, possam eventualmente ser consideradas, deficientes, obscuras, complexas ou não sucintas.

8 - Com efeito, no caso de as conclusões da alegação serem apenas consideradas prolixas, não sucintas, como foi no caso do douto Acórdão agora recorrido, ainda assim, ao relator vinculado ao proferimento de decisão de mérito é efectivamente possível, e até vinculado, determinar o objecto do recurso apresentado.

9 - Isto é, sendo as conclusões apresentadas pela ora Recorrente consideradas pelo citado aresto em quantidade excessiva, de natureza não sucinta - o que, apesar de tudo, não toma inviável a concretização substancial da delimitação do objecto do recurso -, deveria ter-se dado à ora Recorrente, pelo menos, oportunidade de aperfeiçoar as conclusões que apresentou.

10 - Saliente-se, que as conclusões apresentadas em decorrência do convite do Venerando Senhor Juiz Relator do T.C.A.S. são extensas, porque a causa apresentada a julgamento no T.A.C.L. é complexa, sendo, portanto, também extensa a alegação de recurso, por necessidade de boa exposição dos fundamentos da posição da ora Recorrente, e versando o recurso apresentado junto do Tribunal a quo sobre matéria de direito, constam das conclusões de recurso apresentadas pela ora Recorrente as

normas jurídicas violadas, bem como o sentido com que, no seu entender, as normas que constituem fundamento jurídico da decisão proferida pelo T.A.C.L. deviam ter sido interpretadas e aplicadas (cf. art. 690º, n.º 2, do CPC).

11 - Atentas as características intrínsecas do recurso interposto junto do T.C.A.S., a não interpretação do disposto no art. 690º, n.ºs 1 e 4, do CPC nos termos expostos, desembocou em denegação do direito de acesso à justiça administrativa pelo não proferimento de decisão de mérito quando esta era possível e, até, imposta.

12 - Caso se entendesse que o art. 7º do CPTA deve ou pode ser interpretado de modo a permitir que o Tribunal a quo promova a simples aplicação de uma norma processual — escorado, além do mais, numa interpretação discutível dessa norma processual, centrada num argumento meramente quantitativo, não densificado na lei e altamente subjectivo — em detrimento da pronúncia sobre o mérito das pretensões formuladas, sem que a ora Recorrente tenha sequer a possibilidade de aperfeiçoar as conclusões que apresentou, então aquele art 7º do CPTA, nessa interpretação, bem como a norma processual civil aplicada, na interpretação adoptada, teriam de ser julgados inconstitucionais por violação do disposto nos arts. 20º, n.º 5, e 268º, n.º 4, da CRP.

13 - O preceito processual civil que está aqui em causa deve, assim, ser interpretado em obediência ao princípio pro actione e antiformalista, propiciando o acesso à justiça pela ora Recorrente e à tutela jurisdiccional efectiva a do princípio geral de aplicação adaptativa da lei de processo civil à lei de processo administrativo derivam 3 postulados:

1) O processo civil tem de ser aplicado em consonância com os princípios gerais do processo administrativo, designadamente o princípio pro actione;

2) No âmbito da aplicação supletiva do processo civil, estas normas serão afastadas quando seja possível a aplicação analógica de norma do processo administrativo;

3) A aplicação adaptativa das normas de processo civil traduz-se na possibilidade de estas serem alteradas no seu conteúdo pelo Juiz Administrativo, para que daí resulte uma concordância prática com as normas de processo administrativo aplicáveis à relação jurídica processual.

14 - Os primeiro e terceiro postulados determinam a não aplicação, sem mais, da regulação processual civil às relações processuais administrativas, justamente porque a interpenetração entre direito processual civil e administrativo determina a subsistência da autonomia do processo administrativo susceptível de assegurar a prevalência dos princípios e do ambiente do Direito Público.

15 - A efectiva tutela jurisdiccional administrativa traduz-se numa materialidade da garantia constitucional consagrada no art. 268º, n.º 4, da CRP, de que emana uma prevalência da justiça material sobre a justiça formal, apresentando dois âmbitos diversos de aplicação:

1) Dirige-se ao legislador processual, com capacidade de cominar com inconstitucionalidade as normas que, por exemplo, comportem limitações desproporcionadas aos poderes de cognição do tribunal;

2) Dirige-se, como uma directiva constitucional, ao Juiz, por via da interpretação das normas processuais preferentes à pronúncia de decisões de mérito que resolvam integralmente o litígio (cf. art. 7º do CPTA).

16 - A necessidade de interpretar as normas processuais administrativas no sentido mais favorável à pronúncia de uma decisão de mérito global do litígio decorre, também, do princípio da igualdade de armas, constante do art. 6º do CPTA, justamente porque a sua denegação resulta em injustificado benefício da ora Recorrida.

17 - Nestes termos, entende a ora Recorrente que a decisão do T.C.A.S. podia e devia ter incidido sobre o mérito da causa, sob pena de ter cobertura à decisão do T.A.C.L., que padece de erros na interpretação e das normas que aplica.

18 - Efectivamente, não obstante a oposição manifestada pela a ora Recorrente, por despacho de 04/03/2003 do SEAOT foi decidido que a citada licença de construção violava o Regulamento do POOC Burgau-Vilamoura;

19 - A declarada nulidade dos actos praticados pela R., aqui recorrida, e respectiva confirmação pelo Pleno, em 22/06/2006, do acórdão da 1ª Subsecção, é sobremaneira relevante para os efeitos previstos no artº 6º do Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de Novembro de 1967.

20 - Apenas no momento em que se produziu caso julgado na jurisdição administrativa ficaram integralmente verificados os pressupostos do direito à indemnização da A., aqui recorrente, pelo que, apenas nessa data se inicia o cômputo do prazo da 3 anos a que alude o art. 498º, n.º1, do CC.

21 - Prevenindo, assim, que o entendimento do Tribunal a quo fosse que o prazo de 3 anos referido no art. 498º, n.º 1, do CC se contam a partir daquela decisão definitiva;

22 - Não obstante, o Tribunal a quo, julgou improcedente a peticionada indemnização da A., aqui recorrente, declarando operante a “excepção peremptória extintiva da prescrição” e absolvendo a ora Recorrida do pedido.

23 - Ficando, assim, prejudicada a apreciação da verificação dos demais pressupostos de que depende a verificação da obrigação de indemnizar pela R., aqui recorrida.

24 - A possibilidade de o T.A.C.L. interpretar o disposto no artº 498º, n.º 1, do CC como interpretou poderia conduzir a situações particularmente agudas, em que a Administração não está sujeita a qualquer prazo para a prática de um acto administrativo, podendo praticá-lo a todo o tempo, como sucede com a declaração de nulidade (ou inexistência) de acto administrativo anterior (v. artº 134º, n.º 2, do CPA).

25 - Como sucede, aliás, com o despacho definitivo do SEAOT, o qual, assentando a cominação da nulidade do processo de licenciamento da R., aqui recorrida, poderia ser praticado a todo o tempo.

26 - No limite, poderia até suceder que, após realizada a audiência prévia, a Administração decidisse esperar por melhor oportunidade para exarar decisão definitiva, porventura numa data além do prazo de 3 anos, e, nessa medida, violaria flagrantemente o disposto no art. 22º da CRP, ficando, assim, esvaziada de sentido a prescrição fundamental segundo a qual o e Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.

27 - Donde se conclui que a interpretação conferida pelo Tribunal a quo ao disposto no art. 498º, n.º 1, do Código Civil, é manifestamente ilegal e, em última análise, inconstitucional.

28 - Sendo certo que uma avaliação independente efectuada mostra que a moradia, em condições normais, valeria presentemente €2.100.000,00 (dois milhões e cem mil euros).

29 - Ora, ao invés de valer € 2.100.000,00 (dois milhões e cem mil euros), a moradia não tem hoje qualquer valor comercial devido à pendência da ordem da respectiva demolição.

30 - Se não fosse o licenciamento da R., aqui recorrida, a A., ora recorrente, não teria dispendido os recursos materiais que, efectivamente, empregou na construção da citada moradia E, se não fosse a ilicitude desse procedimento, a A., aqui recorrente, não teria de demolir a construção que, efectivamente, edificou e, conseqüentemente, suportar os respectivos danos.

31 - Estão, assim e agora, verificados todos os pressupostos de que depende a efectivação da responsabilidade civil extracontratual por facto lícito da R., aqui recorrida, consagrada no art. 483º, n.º 1, do Código Civil, em articulação com o disposto no artº 2º, n.º 1, do já citado Decreto-Lei n.º 48051, e com o disposto no art. 96º, n.º 1, da Lei n.º 169/99, de 18 de Setembro, ou seja, um conjunto de factos ilícitos, a culpa da sua autora, a R., aqui recorrida, e o nexo de causalidade com o dano sofrido pela A., aqui recorrente.

32 - Nestes termos, deve a R., aqui recorrida, ser condenada no pagamento de uma indemnização por danos patrimoniais no valor de € 2 100.000,00 (dois milhões e cem mil euros), acrescidos dos juros à taxa legal em vigor, calculados desde a data em que o dano efectivamente se produziu, e também ser condenada a suportar todos os custos resultantes da demolição da construção edificada.

Não houve contra-alegação.

A revista foi admitida pelo acórdão de fls. 867 e ss., da responsabilidade da formação a que alude o art. 150º, n.º 5, do CPTA.

A Ex.ª Magistrada do MºPº junto deste STA emitiu douto parecer no sentido de se conceder a revista.

Não há quaisquer factos relevantes para a decisão, salvo as ocorrências processuais que os autos testemunham e a que adiante se fará referência.

Passemos ao direito.

Confrontado com um recurso jurisdicional da ora recorrente desprovido de conclusões, o relator do processo no TCA-Sul convidou-a a formulá-las sinteticamente em certo prazo, sob pena de não se conhecer do recurso. Então, a recorrente ofereceu as sessenta e oito conclusões que constam de fls. 751 a 762. E, perante isso, o acórdão do TCA-Sul de fls. 769 e s. resolveu «rejeitar o presente recurso jurisdicional e não conhecer do seu objecto».

Nesta revista, a recorrente pretende a revogação desse aresto; e almeja ainda que, «em substituição», o STA decida a acção comum dos autos.

Mas este segundo pedido não tem qualquer cabimento. O TAF de Loulé julgara a acção improcedente no saneador por considerar prescrito o direito de indemnização que a autora, ora recorrente, invocava. Não fora a procedência dessa excepção peremptória, o TAF não poderia conhecer do mérito da causa no saneador, dada a defesa por impugnação que o réu deduzira, causal de elaboração da base instrutória. Portanto, um eventual provimento do recurso dirigido ao TCA nunca culminaria num julgamento da causa, em substituição; e, se era impossível que o TCA decidisse com essa amplitude, também o STA, «a fortiori», o não pode agora fazer.

Deste modo, o âmbito do presente recurso cinge-se à bondade do aresto recorrido, isto é, ao problema de saber se ele podia recusar-se a conhecer do recurso provindo do TAF. Para fundamentar a sua pronúncia, o acórdão «sub censura» disse que as conclusões oferecidas pela aqui recorrente, em vez de serem sintéticas, como o CPC preconiza, «são longas e repetitivas, mastigando até à exaustão os argumentos ou fundamentos das alegações de recurso».

Estamos basicamente de acordo. Reapreciando tais conclusões — o que constitui uma tarefa jurídica, realizável por este tribunal de revista — constata-se que elas excedem o que se prevê no art. 690º, n.º 2, do CPC (na versão aplicável nestes autos); pelo que a ora recorrente não observou o ónus de concluir «de forma sintética», mencionado no n.º 1 daquele artigo.

No entanto, depreende-se do n.º 4 do mesmo art. 690º que a falta de concisão no modo de concluir não torna as conclusões fatalmente imprestáveis. Só assim sucederá quando, por via disso, elas sejam obscuras ou complexas — pois a prolixidade exclui a falta das conclusões e só muito acidentalmente pode envolver a sua deficiência; e, mesmo naqueles dois primeiros casos, o vício das conclusões residirá nas ditas obscuridade ou complexidade, e não tanto na desmesura do seu número.

Objectar-se-á, talvez, que o remédio legal para a complexidade das conclusões consiste no convite a sintetizá-las; o que significaria que a lei encara como complexas as conclusões que não sejam sinteticamente formuladas. Mas não é assim, e por duas razões.

Desde logo, não pode dizer-se que, se a complexidade das conclusões acarreta («ex lege») a sintetização delas, a ausência da sua síntese acarreta a sua complexidade — pois isso envolveria um sofisma lógico («non sequitur»). Com efeito, e salvo existindo uma relação de exclusividade entre as proposições conjuntas, não é legítimo tomar o consequente para afirmar o antecedente.

Depois, importa notar que «complexo» se opõe a «simples» — isto numa das acepções deste termo, que comporta uma outra, aliás a imediata, cujo contrário é «composto». E, no que concerne às conclusões, a complexidade liga-se, «primo», ao conteúdo intrínseco de cada uma delas e, «segundo», aos conteúdos a extrair das relações significativas que elas reciprocamente mantenham. Portanto, a complexidade traduz imediatamente um problema de qualidade — e não de mera quantidade; pois pode o número das conclusões ser elevado e, não obstante, cada uma delas ser simples e permanecer simples o que se extraia das suas relações mútuas. E, sendo tais conteúdos simples, logo se exclui que se lhes atribua complexidade. Sendo assim, o motivo por que o CPC combate a complexidade das conclusões através de um convite para que sejam sintetizadas — em vez de serem simplificadas — parece ser de ordem prática: é que a maneira como o recorrente anua ao convite é susceptível de um controle mais fácil e objectivo se tal convite for dirigido à sintetização do que seria se ele tivesse em vista a simplificação das conclusões.

Portanto, o número excessivo das conclusões, embora frustre o ideal de que se conclua «de forma sintética», não envolve, «eo ipso et in abstracto», a obscuridade ou a complexidade delas — afinal, e como dissemos, os únicos vícios previstos no art. 690º, n.º 4, do CPC que, à prolixidade das conclusões, se poderiam ligar. E, «in casu», o mesmo sucede «in concreto», já que as conclusões oferecidas, embora em número desproporcionado em relação ao «corpus» da minuta de recurso, exprimem com clareza mínima e de um modo satisfatório as razões por que a recorrente discorda da decisão que impugna.

Quer isto dizer que as conclusões em apreço satisfazem os fins impugnatórios em vista. À luz deste critério básico — cuja natureza é funcional, e não estrutural — tais conclusões não são imprestáveis, pois a sua imperfeição em termos de número ou quantidade não desvirtua o propósito delimitativo que o ónus de concluir serve. A recorrente parece avessa à concisão; mas explicou nas conclusões dirigidas ao TCA o que pretendia e porquê — e tanto basta para que o recurso deva ser conhecido.

Ao que acresce, como assinala a Ex.ª Magistrada do MºPº no STA, a necessidade das normas processuais serem «interpretadas no sentido de promover a emissão de pronúncias sobre o mérito» (art. 7º do CPTA). O que, somado à benevolência crescente com que muitos — e, desde logo, o legislador, solícito na salvação de «praxes» forenses imperfeitas — encaram este género de assuntos, ligando-os mesmo a direitos ou garantias fundamentais, reclamaria do TCA uma maior contenção.

Há, pois, que conceder a revista de modo que, suprimido o aresto «sub judicio», o TCA tome conhecimento do recurso provindo do TAF de Loulé, se isso não for impedido por outra causa.

Nestes termos, acordam em conceder a revista, em revogar o acórdão recorrido e em determinar a baixa dos autos ao TCA-Sul a fim de que, não havendo qualquer outro obstáculo, aí se conheça do recurso que a esse tribunal fora dirigido.

Sem custas.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (Relator) — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Matéria de facto. Empreitada.

Sumário:

Não tendo sido impugnadas as ilações do tribunal de 1.ª instância decorrentes dos depoimentos das testemunhas, o tribunal de recurso só as poderá alterar se os elementos fornecidos pelo processo impuserem decisão diversa insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas (artigo 712.º, n.º 1, b), do CPC).

Processo n.º 935/10-12.

Recorrente: Município de Abrantes.

Recorrido: Interobra — Sociedade de Obras Públicas, L.ª

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. INTEROBRA, SOCIEDADE DE OBRAS PÚBLICAS LDA., com sede na Avenida 5 de Outubro, 267 – 3º esquerdo, em Lisboa, intentou acção declarativa de condenação, sob a forma de processo ordinário, contra o MUNICÍPIO DE ABRANTES, alegando que celebrou com o réu contrato de empreitada, denominada “Saneamento da Bacia do Barro Vermelho”, e que no âmbito da mesma o réu se recusou, indevidamente, a receber definitivamente a obra, tendo também indevidamente procedido ao débito de importâncias e à execução de garantia bancária.

Pedi a condenação do réu a receber definitivamente a obra e a pagar-lhe a importância de 3.866.175\$00, acrescida de juros de mora, a título de prejuízos sofridos pela indevida omissão da aceitação definitiva da dita obra, pelo débito de quantias e execução da garantia bancária.

1.2. Por saneador-sentença de fls. 89 e seguintes, o Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra absolveu o réu do pedido.

1.3. Interposto recurso e arguida a nulidade da decisão, foi a nulidade reparada por despacho de fls. 122, e ordenada a realização de audiência preliminar.

1.4. Foi proferido novo saneador sentença (fls. 132 e seguintes) que voltou a absolver o réu do pedido.

1.5. Interposto recurso dessa decisão (fls. 138 e 144 e seguintes), este STA julgou procedente o recurso, declarando nula a decisão (acórdão fls. 163 e seguintes).

1.6. Foi proferido ainda outro saneador-sentença (fls. 173 e seguintes), outra vez absolvendo o réu do pedido.

1.7. Interposto recurso, este STA revogou aquela decisão, ordenando a baixa do processo ao TAF de Coimbra a fim de se proceder à ampliação da matéria de facto (fls. 216).

1.8. O TAF procedeu à elaboração de despacho saneador (fls. 228 e seguintes), corrigido após reclamação (fls. 240 e seguintes).

No seguimento da audiência de julgamento (fls. 328 e seguintes), foi decidido aditar nova factua-
lidade ao despacho saneador, que passou a constituir fls. 362 a 372, rectificado nos termos de fls. 428.

Realizou-se julgamento, tendo o TAF respondido à Base Instrutória nos termos constantes de fls. 458 e seguintes.

1.9. Por sentença de 29 de Junho de 2010 (fls. 479-494), o TAF de Coimbra decidiu:

«Nestes termos, de acordo com a fundamentação exposta, julgo a presente acção parcialmente procedente e, considerando que a obra deve ter-se por definitivamente recebida desde 10 de Dezembro de 1995, condeno o réu, em consequência, no seguinte:

A - a pagar a quantia de 1.172.368\$00 (= 5.847,75 €) à autora, acrescida de juros moratórios vencidos e vincendos, à taxa prevista na alínea a) do n.º 3 do artigo 206º do DL n.º 235/86 de 18 de Agosto, desde 1 de Dezembro de 1998 até efectivo e integral pagamento;

B - a pagar juros moratórios vencidos, à taxa prevista na alínea a) do n.º 3 do artigo 206º do DL n.º 235/86 de 18 de Agosto, sobre a quantia de 2.086.956\$00 (= 10.409,69 €), de 10 de Dezembro de 1995 a 30 de Novembro de 1998;

C - a pagar à autora a quantia de 324.780\$00 (1.619,99 €), acrescida de juros de mora vencidos, à taxa prevista na alínea b) do n.º 3 do artigo 206º do DL n.º 235/86 de 18 de Agosto, sobre o valor dessas despesas, de 10 de Dezembro de 1995 até 18 de Maio de 1999.

D - a pagar à autora a quantia de 1.117.590\$00 (5.574,51 €), acrescida de juros de mora vencidos e vincendos, à taxa legal, desde 2 de Abril de 1998 até efectivo e integral pagamento.

Custas na proporção do decaimento».

1.10. É dessa sentença que o MUNICÍPIO DE ABRANTES interpõe o presente recurso, em cujas alegações conclui:

«Com base nos documentos referidos nas presentes alegações, já juntos aos autos e apreciados pelo tribunal, o ora recorrente considera incorrectamente julgados os quesitos 10, 14, 19, 22, 23, uma vez que – aos 21 de Dezembro de 1995, por escrito, é dado conta de anomalias na ETAR;

- aos 21 de Dezembro de 1995 faltava ainda entregar determinados elementos do equipamento necessários ao funcionamento da ETAR, nomeadamente um volante para a válvula que faz a descarga de lamas para os leitos de secagem, cuja falta não foi detectada no arranque da estação, porque a referida válvula se encontrava submersa.

- e a colocação do tubo de reforço no topo da chapa que faz a divisão dos nichos dos filtros porque não conseguiram colocar tal tubo aquando do arranque.

- a A. aos 19 de Fevereiro de 1996 alega que irá solucionar algumas folgas nos discos da ETAR, assumindo esse encargo, em 15 dias.

- assume esse encargo, mas não faz as reparações, não por falta de cortesia comercial, mas por falta de recursos tal como assumindo no seu fax de 10/04/96 em resposta ao fax do Município onde este refere que a ETAR está parada.

E daí impunha-se decisão diversa sobre os referidos pontos da matéria de facto ora invocados - artigos 712 n.º1 alínea a) do CPC devendo serem reapreciadas as provas.

Em consequência dessa reapreciação, teria o tribunal que concluir pela não existência de mora por parte do ora recorrente.

Pelo exposto, deve dar-se provimento ao recurso ora interposto, revogando-se a douta sentença e decidindo-se pela improcedência total da acção».

1.11. A autora contra-alegou (em peça sem conclusões), sustentando a improcedência do recurso e a confirmação da sentença na íntegra.

1.12. A digna Magistrada do Ministério Público emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso, pois que, «no caso dos autos, não se verifica que os documentos referidos pelo Recorrente sejam susceptíveis de determinar a requerida reapreciação das provas./ Atendendo à resposta dada aos quesitos 1.º, 2.º, 3.º, 11º, 12º, 13º, 13º, a), 20º e 25º e respectiva fundamentação, não se revela enfermar a decisão recorrida dos erros de julgamento que lhe vêm imputados».

1.13. As partes foram notificadas desse parecer e nada disseram.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. A sentença considerou em sede de factualidade:

«1. A autora foi adjudicatária da empreitada denominada «Saneamento da bacia na Zona do Barro Vermelho», pelo preço global de 83.668.639\$00, que integrava duas componentes (uma, de construção civil, no valor de 72.492.739\$00, e a outra, de equipamentos electromecânicos, no valor de 11.175.900\$00), tendo celebrado com o réu o respectivo contrato em 30 de Março de 1992.

2. No âmbito daquela empreitada, a autora prestou 3 garantias bancárias, cujas cópias constituem fls. 15 a 17 dos autos, e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido.

3. Em 21 de Novembro de 1993 foi feita a recepção provisória da obra, nos termos constantes do documento que constitui fls. 9.

4. Em 7 de Novembro de 1995, a autora solicitou ao réu que marcasse data para a vistoria com vista à recepção definitiva da obra e libertasse as garantias bancárias que tinha em seu poder.

5. Em resposta à carta da autora de 7 de Novembro de 1995, o réu enviou à autora o fax que constitui fls. 76 dos autos, datado de 21 de Dezembro de 1995.

6. Posteriormente, em 19 de Janeiro de 1996, foi comunicado à autora por telefax que constitui fls. 78 e 79 dos autos que “se continuavam a notar de dia para dia uma maior deslocação de alguns filtros, em redor do seu eixo. Por tal facto não podemos dar andamento ao auto de Recepção definitiva enquanto não seja vista no local esta situação, já alertada (pelo operador da estação).

7. Em 15 de Fevereiro de 1996 o réu enviou à autora a carta de fls. 18, que aqui se dá por reproduzida, aludindo a anomalias detectadas por um técnico da autora, e pedindo à autora que informasse das causas que estavam na origem desses problemas.

8. A autora respondeu por carta de 19 de Fevereiro de 1996, de fls. 19 dos autos, que aqui se dá por integralmente reproduzida, referindo que não tinha sido feito o reaperto da parafusaria, que normalmente ocorre um mês após a ETAR entrar em funcionamento.

9. Na sequência da carta referida na alínea anterior, a 12 de Abril de 1996 e a 3 de Maio de 1996, a autora enviou ao réu as missivas que constituem fls. 20 e 21 e fls. 22 dos autos, respectivamente, cujo conteúdo aqui se dá por integralmente reproduzido.

10. O réu remeteu à autora, em 5 de Agosto de 1996, a carta de fls. 23, que aqui se dá por reproduzida, a notificar a autora para proceder à correcção das anomalias no prazo de 21 dias.

11. As partes trocaram ainda a correspondência que constitui fls. 24 a 27 dos autos.

12. Entre as partes realizou-se uma reunião em 29 de Outubro de 1996, da qual foi elaborada a acta de fls. 35 a 36 dos autos e aqui se dá por reproduzida.

13. Por cartas de 24 de Julho de 1997, que constituem fls. 28 e 29 dos autos e aqui se dão por reproduzidas, o réu fez saber ao Banco Português do Atlântico, emitente da garantia bancária de fls. 16, e junto da autora, que iria accionar a referida garantia bancária.

14. Na sequência do ofício referido na alínea anterior, a autora enviou ao réu, em 6 de Agosto, 8 de Agosto e 28 de Agosto de 1997, as missivas de fls. 30, 32 e 33 dos autos, que aqui se dão por reproduzidas, tendo o réu enviado à autora o ofício de fls. 34 em 22 de Setembro de 1997, que aqui se dá por reproduzido.

15. O réu accionou entretanto a garantia bancária de fls. 16, tendo o respectivo montante (1.117.590\$00) sido debitado à autora em 1 de Abril de 1998.

16. Em 3 de Julho de 1998, o réu deliberou reter o depósito de caução da autora para o equipamento electromecânico, no valor de 54.762\$01.

17. Em 22 de Dezembro de 1998 foi recebida definitivamente a obra relativa à parte de construção civil.

18. O réu ainda não procedeu à elaboração do auto de recepção definitiva da obra na parte referente a equipamentos electromecânicos.

19. Feita a recepção provisória da obra, a autora habilitou o réu com um manual de manutenção com instruções para o bom funcionamento da ETAR (cfr. fls. 10 e seguintes dos autos), nomeadamente sobre o reaperto da parafusaria da estrutura de suporte dos discos biológicos.

20. O qual não fora feito pelos serviços do réu, gerando folgas no equipamento e anomalias de funcionamento.

21. Como garantia de bom cumprimento, foram retidas à autora percentagens sobre os pagamentos, que ascendem a 2.086.956\$00.

22. Tendo sido devolvido parte desse montante (914.594\$00) em 30 de Novembro de 1998, faltam ainda devolver 1.172.368\$00.

23. O facto referido no ponto 15. deste probatório (anterior alínea O. dos factos assentes) originou o esvaziamento da conta bancária da autora pelo emissor da garantia.

24. A autora financiou-se junto do mesmo banco mediante livrança no montante de 1.212.847\$00, com encargos de 609\$00, que a autora veio a pagar em 30 de Junho de 1998.

25. Por ofício do réu de 18 de Maio de 1999, foram anuladas as garantias bancárias de fls. 15 e de fls. 17.

26. Foram debitados à autora, em cada trimestre, a partir de 9 de Novembro de 1995, pelos bancos emissores das garantias, um total de 28.095\$00, a título de comissão, no montante total de 324.780\$00.

27. Tendo a ETAR entrado em funcionamento nos finais de Julho de 1995, o réu apenas deu conta da existência de anomalias no funcionamento da ETAR no período compreendido entre 21 de Dezembro de 1995 e 19 de Janeiro de 1996.

28. A autora fez deslocar um técnico seu (Engenheiro Manuel Pompílio Almas Pinto) à ETAR entre 15 a 19 de Fevereiro de 1996.

29. O técnico verificou que as anomalias se deviam à falta de reaperto da parafusaria, que deveria ter sido realizado pelo réu nos termos do manual de manutenção referido no artigo 1º.

30. Tendo depois a autora enviado a missiva referida no ponto 8. deste probatório (anterior alínea H dos factos assentes).

31. A autora prontificou-se a reparar a ETAR, suportando o custo de mão-de-obra, por cortesia comercial.

32. O réu suportaria, por sua vez, o custo de material, fabricando inclusivamente algum desse material, de acordo com desenhos enviados pela autora, o que foi por ele aceite.

33. As missivas referidas no ponto 9. deste probatório (anterior alínea I. dos factos assentes) têm como pressuposto este acordo.

34. No que toca à segunda das missivas referidas no ponto 9. deste probatório (anterior alínea I. dos factos assentes), esta contém ainda uma estimativa dos custos após alterações da montagem que o réu entendeu aproveitar para solicitar à autora que fizesse. 35. Os cabides onde estão instalados os varões são de modelo standard, compreendendo orifícios para um maior número de varões que o que foi instalado na ETAR em análise, servindo para vários tipos de ETAR.

36. A ETAR integrada na empreitada em causa nos autos não carece, para funcionar em condições, de mais varões roscados do que aqueles que lhe foram instalados.

A factualidade assinalada nos pontos 1 a 18 do probatório constituem factos que desde logo se consideraram assentes no despacho saneador (anteriores alíneas A. a R.), sendo que os factos referidos nos pontos 19 e seguintes do probatório se consideraram provados com base na fundamentação constante da resposta à matéria de facto de fls. 458 e seguintes, que aqui se dá por integralmente reproduzida».

2.2.1. Está sob recurso a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra que julgou parcialmente procedente a acção de condenação proposta por Interobra, Lda contra o Município de Abrantes, por no âmbito do contrato de empreitada denominado “Saneamento da Bacia do Barro Vermelho” ter sofrido danos patrimoniais resultantes de indevida omissão da aceitação definitiva da dita obra e do débito de quantias e execução da garantia bancária

O presente recurso deduzido pelo Município de Abrantes radica na necessidade de se alterar a matéria de facto dada como provada. E com essa alteração haveria consequente necessidade de nova configuração jurídica.

Mas note-se, desde já, que o recorrente não conclui com qualquer crítica à fundamentação de direito apresentada pela sentença quanto ao regime legal aplicável.

Não se descortinando, também, lugar a qualquer crítica oficiosa, tem-se por adquirida essa fundamentação.

2.2.2. O recorrente «considera incorrectamente julgados os quesitos 10, 14, 19, 22, 23».

Os quesitos em questão, constantes da base instrutória de fls. 367 a 372, rectificadas pelo despacho de fls. 428, têm a redacção que a seguir se recorda, e obtiveram a resposta que a seguir a cada um se deixa também recordada:

«10.

O réu deu conta da existência de anomalias no funcionamento da ETAR no último trimestre de 1995?»

«Não provado.»

«14.

A autora prontificou-se a reparar a ETAR, suportando o custo de mão-de-obra, por cortesia comercial?»

«Provado.»

«19.

Ou não procedeu ao conserto porque manifestou que não tinha condições financeiras para proceder às reparações necessárias?»

«Não provado.»

«22.

Em 21 de Dezembro de 1995, faltava ainda proceder à entregas de determinados elementos do equipamento necessários ao funcionamento da ETAR, nomeadamente volante para a válvula que faz a descarga de lamas para os leitos de secagem, cuja falta não foi detectada no arranque da estação, porque a referida válvula se encontra submersa?»

«Não provado.»

«23.

E à colocação do tubo de reforço no topo da chapa que faz a divisão dos nichos dos filtros, porque não conseguiram colocar tal tubo aquando do arranque?»

«Não provado.»

Intenta o recorrente que a resposta deveria ter sido outra.

O recorrente sustenta a sua discordância no facto de os documentos juntos aos autos conduzirem a resposta diversa da que foi obtida.

Porém, a fundamentação do tribunal para a resposta que deu aos quesitos não assenta, apenas, em documentos, mas, também, em depoimentos.

Vejamus como é que o tribunal fundamentou cada uma das controvertidas respostas (fls. 460 a 466):

Quesito 10

«Relativamente aos factos questionados nos quesitos 10º a 12º, as respostas dadas no que toca à data de início dos problemas devem-se sobretudo à análise da correspondência trocada entre as partes, conjugada com os depoimentos das testemunhas José Augusto Raimundo da Glória e Manuel Pompílio Almas Pinto, e também com o de Júlio Bento.

Com efeito, apesar de a testemunha do réu António Conceição Pedro se referir a Outubro de 1995 como a data em que primeiramente se deu conta da existência de anomalias, o seu depoimento, nessa parte, não encontrou corroboração, não tendo merecido qualquer credibilidade, já que na primeira missiva da Câmara à autora (21 de Dezembro de 1995) constante dos autos (fls. 76) não se mencionam tais anomalias, que só começam a ser referidas a partir de 19 de Janeiro de 1996 (fls. 78).

As demais testemunhas falam de datas compreendidas entre Janeiro e Fevereiro de 1996, o que encontra sustento na documentação supra assinalada.

No que toca à data de arranque da ETAR, na resposta dada teve-se em conta os depoimentos de António Conceição Pedro, António Manuel Dias Santos e João Semedo Barreto, que foram uníssonos nesse aspecto».

Quesito 14

«Em relação aos quesitos 14º, 15º, 16º e 17º, mais uma vez a resposta se baseou sobretudo nos depoimentos das testemunhas José Augusto Raimundo da Glória e Manuel Pompílio Almas Pinto, conjugados com a correspondência das partes (em especial fls. 19 a 22).

Na verdade, não faria qualquer sentido a remessa dos orçamentos e do desenho técnico para fabrico pela Câmara Municipal de Abrantes (fls. 20 a 22 dos autos) sem a existência desse acordo. E é de notar que o próprio Pedro Miguel Fontes de Matos admite que a Câmara Municipal de Abrantes ficou de fabricar o material, não conseguindo depois explicar como, em termos orçamentais, imputa-

ria ou cobraria esse custo à autora, do que resultou uma versão pouco consistente, que não mereceu credibilidade».

Quesito 19

«A resposta negativa dada aos quesitos 18º e 19º deve-se à falta de consistência de qualquer das versões apresentadas por ambas as partes. Com efeito, apesar de sabermos que a autora não procedeu à reparação, e que a ETAR nunca foi consertada, a verdade é que não se conseguiu apurar em Tribunal a razão efectiva ou, pelo menos, credível, para a falta de reparação, ou para a quebra nas “negociações” que estavam a ser desenvolvidas para o efeito».

Quesitos 22 e 23

«A resposta negativa dada aos quesitos 22º e 23º assenta na falta de prova de que essas faltas efectivamente se verificavam. Na verdade, as testemunhas do réu que sobre os mesmos depuseram (Júlio Bento e Pedro Miguel Fontes de Matos) não souberam dizer com rigor para que serviam tais elementos, nem conseguiram afirmar fundamentadamente que efectivamente faltavam. Isto, aliado ao facto de nunca mais se referirem à falta dos mesmos na correspondência trocada daí em diante, resultou nas respostas negativas em análise».

O recorrente não vem alegar erro do tribunal na apreciação dos depoimentos, nem faz qualquer concreta indicação de alguma passagem desses depoimentos que conduzissem a outra conclusão.

Aliás, nas conclusões da alegação, como se viu, suporta-se, apenas, na diferente ilação perante os documentos que menciona.

Porém, não tendo sido impugnadas as ilações do tribunal de facto decorrentes dos depoimentos das testemunhas, este Supremo Tribunal só as poderia alterar se os elementos fornecidos pelo processo impusessem decisão diversa insusceptível de ser destruída por quaisquer outras provas (artigo 712.º, n.º 1, b), do CPC).

Ora, o recorrente não alega a existência de qualquer prova legal ou vinculada, qualquer violação a esse nível por parte do tribunal, e também não se detecta. Invoca é erro nas próprias ilações que deveriam ter sido colhidas dos documentos. Mas esses documentos que foram tidos em conta serviram para detectar a matéria discutida em conjugação com o contributo das testemunhas que sobre essa matéria depuseram. E ainda aqui não vem alegado, e não se detecta, qualquer erro na admissão de prova testemunhal que naturalmente decorreria de se pretender fazer prova testemunhal sobre matéria que a não admitisse.

Nestas condições, não interessa, já, a discussão que agora pudéssemos fazer sobre qual seria, em princípio, a melhor interpretação de cada um dos documentos, pois essa interpretação seria realizada desprovidos do segmento testemunhal considerado pelo tribunal *a quo*, pelo que nunca estaríamos em condições de afirmar a exigência de decisão diversa da por ele tomada.

Assim, não sendo possível modificar a matéria de facto, no quadro do alegado, e não sendo imputado qualquer outro vício à sentença, não pode proceder o recurso.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Sem custas, por isenção.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Nulidade por omissão de pronúncia. Plano director municipal. Alinhamento de fachadas. Lugares de estacionamento.

Sumário:

- I — A nulidade por omissão de pronúncia ocorre, apenas, quando o juiz deixe de conhecer de questões que devesse apreciar e não já quando não conheça de razões ou argumentos apresentadas pelas partes.*
- II — Viola a regra, estabelecida em determinado preceito de regulamento de plano director municipal, de que as edificações a licenciar ficam definidas pelo alinhamento das fachadas do conjunto em que se inserem, a deliberação camarária que licencia construção de edifício em que, numa das fachadas e relativamente*

ao alinhamento antes existente, há um desfasamento, traduzido no avanço de um corpo do respectivo rés-do-chão e de dois dos andares.

III — *Para efeitos de cumprimento de disposição de regulamento de plano director municipal, na qual se dispõe sobre o número mínimo de lugares de estacionamento que «qualquer construção nova deverá assegurar dentro do lote que ocupa», não relevam os lugares de estacionamento situados em área de terreno cedida ao domínio público como condição de licenciamento da construção de edifício sujeito a tal regulamento.*

Processo n.º 937/10-11.

Recorrente: Câmara Municipal de Resende.

Recorrido: Guilherme Soares Fernandes Dias.

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

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

1. A Câmara Municipal de Resende vem interpor recurso da sentença, de 29.3.10, que, nos termos do art. 52, n.º 2, a. b) do DL 445/91, de 20.11 (red. DL 250/94, de 15.10), e com fundamento em violação dos arts. 11 e 16 do Regulamento do Plano Director Municipal (PDM) de Resende, concedeu provimento a recurso contencioso de anulação, interposto por Guilherme Soares Fernandes Dias, declarando a nulidade da deliberação camarária de 2.5.01, que deferiu pedido de alteração de licença de obras, formulado por José Fernando Pinto.

A recorrente Câmara Municipal apresentou alegação (fls. 473 e segts, dos autos), tendo formulado, depois de para tal convidada, as seguintes **conclusões**:

1.^a A Doutra Sentença recorrida é nula, por omissão de pronúncia, nos termos do artigo 668.º n.º alínea d) do CPC, porque não se pronunciou sobre o vício de violação de lei, por ofensa ao artigo 11.º do Regulamento do PDM de Resende, vício esse alegado na P.I., no que se refere à violação da regra urbanística da cêrcea prevista naquela norma.

2.^a A Doutra Sentença fez incorrecta aplicação da lei e do direito ao julgar verificado o vício de violação de lei do acto administrativo por ofensa à regra do alinhamento prevista no artigo 11.º do referido regulamento na medida em que **os factos dados como provados são insuficientes para o preenchimento do conceito de alinhamento**.

3.^a Pois, para que ocorresse violação da regra do alinhamento, **tinha o recorrente de alegar e provar qual a distância concreta, ou dimensão, do avanço para a EN 222 do corpo do edifício construído**, isto é, tinha o Tribunal de dar como provado quantos metros ou quantos centímetros tinha aquele avanço, facto decisivo se tivermos em conta que o artigo 11.º do referido regulamento remete para os desenhos em anexo ao mesmo.

4.^a Decisivo, ainda, dar como provada tal distância concreta daquele avanço para que o Tribunal pudesse aquilatar da eventual irrelevância de uma distância de poucos centímetros, insignificante para a estética do edifício, conceito este a avaliar pela recorrente no âmbito do seu poder discricionário e não pelo Tribunal, excepto de estivéssemos, mas não estamos, perante erro grosseiro ou manifesto.

5.^a Consta do processo administrativo pareceres técnicos donde se prova que o edifício construído não ofende a regra do alinhamento, tendo em conta a sua posição na zona envolvente, pareceres estes ignorados pelo Tribunal.

6.^a O Tribunal ao decidir, sem alegação e prova de factos, que o acto de licenciamento viola a regra do alinhamento, escolheu o conteúdo de próprio acto de licenciamento, o que lhe está vedado pelo princípio da separação de poderes ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático previsto no artigo 3.º da CRP, facto que origina a inconstitucionalidade do artigo 11.º do Regulamento do PDM na interpretação que foi dada pelo Tribunal.

7.^a Também o Tribunal fez incorrecta aplicação da lei e do direito ao considerar que não foi respeitada a regra do número de lugares de estacionamento porque ignorou os elementos de prova (escritura de cedência) existentes no PA e nos autos, dos quais consta que o requerente do licenciamento cedeu para o domínio pública área do terreno para estacionamento.

8.^a E o facto dado como provado na resposta ao quesito 2.º da B.I. é insuficiente para se concluir pela violação da referida regra já que o espaço do domínio público onde se situam os lugares de estacionamento pertenciam ao prédio onde foi edificada a construção do edifício, passando ao domínio público após a conclusão da obra.

9.^a A perícia levada a cabo pelo Tribunal ocorreu em momento posterior conclusão do edifício razão pela qual tal meio de prova não podia servir para fundar a convicção do Tribunal quanto ao não cumprimento da referida regra dos lugares de estacionamento.

10.^a O Tribunal, na Doutra Sentença, confunde número de lugares de estacionamento dentro do lote (previsão normativa do artigo 16.º) com número de lugares de estacionamento dentro do prédio edificado, realidades distintas, pois é dentro do lote, antes de edificado o prédio, que são previstos

os lugares de estacionamento e, como o caso dos autos, quando fora do edifício, são integrados no domínio público.

11.^a A Doutra sentença ao concluir pela nulidade do licenciamento, por violação do artigo 16.º do referido regulamento do PDM, fez incorrecta aplicação da lei e do direito.

12.^a A Doutra sentença violou, ainda, a regra do ónus da prova prevista no artigo 342.º do C.C. pois os actos administrativos presumem-se legais, presunção esta que não foi elidida pelo Autor, cujo ónus lhe competia.

TERMOS EM QUE deve ser revogada a sentença recorrida.

Justiça.

O recorrido Guilherme Dias apresentou contra-alegação (fls. 516, ss., dos autos), com as seguintes **conclusões**:

A) A sentença, ora sob recurso, não nos merece qualquer tipo de censura, razão pela qual nos louvamos na mesma.

B) A doutra sentença, aqui sob recurso, assentou na análise minuciosa dos elementos de prova, junto aos autos como sejam os documentos, nomeadamente os constantes no P.A., relatórios de peritagem, pedidos de esclarecimento solicitados pela Câmara Municipal de Resende, aos quais os seus peritos responderam, e ainda as fotografias juntas aos autos que ilustram de forma nítida e precisa as violações dos artigos 11º e 16º do R. Plano Director Municipal de Resende.

C) Os elementos (documentos, relatórios dos peritos e fotografias) junto aos autos e que foram os elementos de prova, são absolutamente objectivos, por isso, insusceptíveis de deixarem qualquer dúvida relativamente a sua interpretação.

D) Os vícios imputados à sentença, petição inicial e demais articulados, são descabidos, para além de já terem sido alegados ao longo do processo e por isso já foram objecto de apreciação e resposta.

Termos em que, nos melhores de direito e com o douto suprimento de Vossas Excelências, deve ser negado provimento ao presente recurso, confirmando-se a sentença ora em causa, assim se fazendo JUSTIÇA!

A Exma. Magistrada do **Ministério Público** junto deste Supremo Tribunal limitou-se a lançar nos autos o seu «visto» - fl. 549, dos autos.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. A sentença recorrida deu como provados os seguintes **factos**:

1. Da Especificação:

1.1 - O Recorrente é dono e legítimo possuidor do prédio urbano, composto de um único piso, sito na Av. Dr. Sá Carneiro, 725, Resende, inscrito na respectiva matriz sob o art. 1645º e descrito na competente Conservatória do Registo Predial sob o n.º 0020/050790 - Cfr. doc. de fls. 15 e segs. (al. A));

1.2 - Em tal prédio funciona um estabelecimento comercial de cabeleireiro (al. B));

1.3 - O Recorrido particular José Fernando Pinto é dono e possuidor de um edifício multifuncional em construção situado naquela mesma artéria, inscrito na respectiva matriz sob o art. 1199º e descrito na competente Conservatória do Registo Predial sob o n.º 00964/150995 e a que corresponde o Processo de obras particulares registado na Câmara Municipal de Resende sob o n.º 374/00 - Cfr. Processo administrativo apenso (al. C));

1.4 - Os prédios do Recorrente e do Recorrido particular, atrás identificados, confinam entre si (al. D));

1.5 - Em 26.MAR.99, a construção edificanda do Recorrido particular foi objecto de embargo administrativo, por parte da entidade pública recorrida, por violação do Regulamento do PDM local, em termos de cêrcea e alinhamento dominantes - Cfr. doc. de fls. 14 (al. E));

1.6 - Em 25.JAN.01, o Recorrido particular apresentou um aditamento ao projecto de arquitectura referente aquela edificação (al. F));

1.7 - Por deliberação da Câmara Municipal de Resende, datada de 02.MAI.01, foi deferido o pedido de alteração de obras, com relação do Processo de Obras n.º 374/00, da titularidade do Recorrido particular (Acto Recorrido) - Cfr. doc. de fls. 10 e segs. (al. G));

1.8 - Dá-se por reproduzido para todos os efeitos legais o teor da Memória descritiva e justificativa - Aditamento referente a construção do edifício multifuncional, em referência nos autos - Cfr. doc. de fls. 23 e segs. (al. H)).

2. Do Questionário:

2.1 - As cêrceas existentes no local são as seguintes:

- E.N. 222 / Av^a de Sá Carneiro - rés-do-chão, rés-do-chão e andar, rés-do-chão e dois andares e rés-do-chão e três andares;

- Na rotunda onde confluem a E.N. 222/Av^a Sá Carneiro, o C.M. 1049/Rua de S. Salvador e a Trv^a dos Bombeiros há cêrceas de rés-do-chão e andar (edifício dos Bombeiros), rés-do-chão e dois andares e rés-do-chão e três andares (o edifício em causa nos autos);

- Adjacente ao edifício em causa nos presentes autos (com cêrcea de rés do chão e dois andares e rés do chão e três andares) existe uma pequena construção de um piso (estabelecimento de papalaria),

que por sua vez é adjacente a um outro prédio (onde estão instalados os CTT e uma Residencial) com cerca de rés-do-chão e três andares);

- No C.M. 1049/Rua de S. Salvador e imediatamente junto ao edifício em causa nos autos (traseiras), existe outro edifício (o dos Residencial, nas traseiras) que para esta rua apresenta três pisos acima da cota do arruamento.

No que se refere ao alinhamento, existe um desfasamento do edifício em causa em relação ao alinhamento antes existente (do edifício dos CTT e Residencial), traduzido pelo avanço de um corpo de rés-do-chão e dois andares sobre a E.N. 222 / Av. de Sá Carneiro.

Quanto a fachada da Rua de S. Salvador, esta é constituída por uma linha recta, ligando-se com a fachada da Av^a de Sá Carneiro segundo um arco, sendo que o alinhamento do edifício nesta fachada, na sua parte recta, não constitui o prolongamento do alinhamento contíguos mas antes é feito por uma linha recta que inflectiu o alinhamento para Nascente, acompanhando sensivelmente o traçado do arruamento (resposta ao quesito 1º);

2.2 - Os lugares de estacionamento/estacionamento exterior situam-se actualmente entre a faixa de rodagem do arruamento e o respectivo passeio, em domínio público (resposta ao quesito 2º).

A convicção do Tribunal face aos elementos descritos na análise crítica de toda a prova produzida nos autos, impondo-se notar o labor dos Srs. Peritos (Perito do Tribunal e Perito indicado pela recorrente) que consta de fls. 330-338, a que acresce o teor dos esclarecimentos de fls. 420 - 421 e fls. 436, sem olvidar o exposto pelo Perito indicado pelo recorrido particular a fls. 325 que foram essenciais na resposta aos quesitos 1º e 2º, na medida em que o labor dos dois Peritos primeiro indicados forneceu ao Tribunal elementos claros no sentido da definição da matéria em apreço, sendo que o Tribunal conferiu relevo a posição dos peritos do Tribunal e do Recorrente, pois que em caso de divergência, deve merecer preferência o laudo subscrito pelo perito escolhido pelo Tribunal, não só pelas garantias de imparcialidade que oferece, como pela competência técnica que o julgador, ao escolhe-lo, lhe reconhece, sem prejuízo de o Tribunal poder fixar o valor proposto pela maioria dos peritos, ou outro diferente, tendo em conta a sua livre convicção com base nos elementos de prova facultados pelo processo e nos critérios legais.

No caso presente, entende-se que o trabalho dos dois Peritos apontados mostra-se mais circunstanciado, além de ser acompanhado de outros elementos (planta esquemática de localização e 5 fotografias) que ilustram a realidade descrita, tornando ainda mais sólido o exposto pelos referidos Peritos.

3. Dos Documentos presentes nos autos:

3.1 - Dou aqui por reproduzido o teor da Escritura de Doação e Acordo para a realização de Infra-Estruturas com data de 10-03-1998 que consta de fls. 121 a 125 na qual teve intervenção o aqui recorrido particular e o Presidente da Câmara Municipal de Resende, nos termos da qual o recorrido particular declarou doar a parcela de terreno com a área total de 185 m² (77 m² para estacionamento, 76 m² para passeios e 32 m² para alargamento da estrada) (fls. 121-125 destes autos cujo teor aqui se dá por reproduzido);

4. O recorrente intentou o presente recurso contencioso de anulação em 21-03-2002 (fls. 2 dos presentes autos).

3. A sentença recorrida declarou nula, nos termos do art. 50, n.º 2, alínea b) do DL 445/91, de 20.11, a deliberação contenciosamente impugnada, julgando procedentes os invocados vícios de violação de lei, por infracção às disposições dos arts. 11 e 16 do Regulamento do PDM de Resende, ratificado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 68/93, de 14 de Outubro de 1993 e publicada no Diário da República, I Série-B, de 16.11.93.

No sentido da existência do primeiro desses vícios, considerou a sentença que o licenciamento em causa violou a regra do alinhamento de fachadas, estabelecida no primeiro daqueles preceitos regulamentares.

A ora recorrente defende que, por não ter apreciado a também invocada desconformidade da cerca do edifício licenciado com a disposição desse mesmo art. 11, a sentença teria incorrido em nulidade, por omissão de pronúncia.

Mas, sem razão.

Nos termos do art. 668, n.º 1, alínea d) do CPCivil, tal nulidade ocorre quando o juiz deixe de se pronunciar «sobre questões que devesse apreciar», violando, assim, o dever, que lhe impõe o art. 660, n.º 2 do mesmo diploma legal, de «resolver todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras».

Assim, e como vem sendo notado pela doutrina e pela jurisprudência, só a falta de apreciação de «questões» - e não já de razões ou argumentos - integra a nulidade agora em causa.

Ora, o caso sujeito, a invocada desconformidade da cerca do edifício, a existir, constituiria mais uma razão no sentido da resposta positiva à questão da violação do indicado art. 11, sendo que, como se viu, a sentença não deixou de apreciar e decidir tal questão, cuja decisão constituiu, aliás, um dos fundamentos da decretada nulidade da deliberação contenciosamente impugnada.

Assim sendo, improcede a deduzida arguição de nulidade, da qual, em rigor, não haveria sequer que conhecer, por constar, apenas, das conclusões que a recorrente formulou a convite do tribunal, sem que a tivesse invocado na própria alegação de recurso.

Para além disso, a recorrente alega que a sentença julgou erradamente, ao decidir pela existência dos referidos vícios de violação de lei, traduzidos na violação dos arts. 11 e 16 do indicado Regulamento do PDM de Resende.

Mas, também sem razão.

O primeiro desses preceitos estabelece:

Artigo 11º

Alinhamento e cêrceas

Nas áreas em que não existam planos de pormenor, de alinhamento e de cêrceas aprovados pela Câmara, as edificações a licenciar nas zonas de construção ficam definidas pelo alinhamento das fachadas e pela cêrcea dominante do conjunto em que se inserem, não sendo invocável a eventual existência de edifícios vizinhos ou envolventes que excedam a altura ou o alinhamento dominante do conjunto, conforme desenho 1, publicado no anexo 1.

A recorrente alega que não poderia a sentença concluir que o prédio licenciado desrespeitou a regra do alinhamento, estabelecida neste preceito, sem apurar «*quantos metros ou quantos centímetros*» o alinhamento do licenciado prédio se desvia do alinhamento das fachadas do conjunto em que se insere.

Mas, não colhe esta alegação.

Como ficou provado, «*existe um desfasamento do edifício em causa em relação ao alinhamento antes existente (do edifício dos CTT e Residencial), traduzido pelo avanço de um corpo de rés do chão e dois andares sobre a E. N. 222/Av. de Sá Carneiro*» (ponto 2.1 da **matéria de facto**). Pelo que é legítima a conclusão, afirmada na sentença, de que a fachada do edifício «*que se desenvolve á face da EN 222/Av. Sá Carneiro mostra-se ostensivamente avançada para esta artéria relativamente aos edifícios vizinhos, identificados como Residencial e dos CTT*».

Com efeito, tal como refere o relatório pericial (fls. 330 a 332, dos autos), elaborado por determinação do tribunal, «*existe um desfasamento evidente do edifício em causa em relação ao alinhamento antes existente*» que, aliás, é mostrado, de modo exuberante, na planta e fotografias anexas a esse mesmo relatório (fls. 333 a 338, dos autos).

Dúvidas não restam, pois, de que, como bem entendeu a sentença recorrida, o edifício licenciado não respeitou a regra, estabelecida no transcrito art. 11 do Regulamento do PDM de Resende, segundo a qual «*as edificações a licenciar nas zonas de construção ficam definidas pelo alinhamento... dominante do conjunto em que se inserem*».

E, ao reconhecer tal desconformidade do acto de licenciamento contenciosamente impugnada, relativamente a esse preceito regulamentar, a sentença recorrida em nada escolheu ou definiu o conteúdo desse mesmo acto, sendo de todo infundada, por isso, a alegação da entidade recorrente de que a mesma decisão afrontou o princípio constitucional da separação de poderes.

Por fim, mostra-se igualmente acertada a conclusão da sentença recorrida, no sentido de que «*os lugares de estacionamento criados no lote ocupado pela construção (10) ficam aquém do mínimo exigido no art. 16 do mesmo Regulamento*» do PDM de Resende.

Este preceito dispõe:

Artigo 16º

Estacionamento

1 - Qualquer construção nova deverá assegurar dentro do lote que ocupa o estacionamento suficiente para responder às suas próprias necessidades, no mínimo de um lugar de estacionamento por:

- a) Fogo;
- b) ...
- c) Cada 50 m² de área de comércio e serviços, quando esta exceder 200m².

2 - ...

Assim este exige «*no mínimo um lugar de estacionamento por fogo*» [nº 1/al. a)] e «*por cada 50 m² de área de comércio e serviços, quando esta não exceda os 200m²*» [al. c)].

Ora, como se vê pelo «*quadro síntese do empreendimento*» anexo à Memória Descritiva do edifício em causa, é de 310 m² a área destinada a comércio e/ou serviços, 10 o número de fogos previstos e de, apenas, 10 o número de lugares de estacionamento dentro do lote ocupado pela nova construção.

Ora, conforme estabelece o transcrito art. 16 do Regulamento do PDM, os lugares de estacionamento deveriam ser, pelo menos, 16: 6 correspondentes à área destinada a comércio e/ou serviços (310 m²) e 10 correspondentes a habitação (10 fogos). E, como bem conclui a sentença, os referidos

10 lugares de estacionamento «apenas satisfazem o mínimo exigível em atenção ao número de fogos previstos e objecto de licenciamento, não satisfazendo portanto a exigência decorrente da existência de uma área de 310 m² destinada a comércio e serviços, que obriga à criação de um lugar de estacionamento por cada 50 m² de área de comércio e serviços, o que significa que foi posta em crise a exigência do número de lugares de estacionamento prevista no artigo 16º do regulamento do Plano Director Municipal de Resende».

Contra o assim decidido, a recorrente alega que esta exigência de um número mínimo de 16 lugares de estacionamento deve considerar-se satisfeita, pois que - segundo defende - são de incluir nesse número os que o indicado «quadro síntese» refere como «lugares exteriores», ou seja, os 6 lugares de estacionamento/aparcamento situados «entre a faixa de rodagem do arruamento e o respectivo passeio, em domínio público» (ponto 2.2, da matéria de facto).

Neste sentido, invoca a recorrente o facto de a área em que se situam estes 6 lugares de estacionamento integrar, antes da construção, o lote em que foi edificado o edifício licenciado, tendo sido cedida ao domínio público como condição do licenciamento. Daí que - ainda segundo a mesma recorrente - estes mesmos seis lugares de estacionamento devam ser considerados como situados dentro desse lote, para efeitos de cumprimento do indicado art. 16 do Regulamento do PDM de Resende.

Mas, não é aceitável este entendimento da recorrente.

Como já salienta o acórdão desta 1ª Secção, proferido a fls. 243, ss., dos autos, é inequívoco que, nos termos desse art. 16, os lugares de estacionamento a assegurar pela construção nova devem situar-se dentro do lote ocupado por esta. E também não há dúvidas que estão fora desse lote - e em terreno do domínio público - os questionados 6 lugares de estacionamento que, por isso, não relevam para efeitos de cumprimento do disposto naquele preceito.

Assim sendo, e por ter feito correcta interpretação e aplicação da lei, designadamente dos referenciados arts. 11 e 16 do Regulamento do PDM de Resende, é de manter a sentença recorrida, que não incorreu em violação de qualquer das normas ou princípios legais e/ou constitucionais invocados pela recorrente, cuja alegação se mostra totalmente improcedente.

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

Sem custas, por isenção da recorrente.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — Adérito da Conceição Salvador dos Santos (relator) — Alberto Acácio de Sá Costa Reis — Luís Pais Borges.

Acórdão de 13 de Julho de 2011.

Assunto:

Pedido de reforma de acórdão. Erro manifesto. Nulidade por omissão de pronúncia.

Sumário:

- I — *É na petição e não nas alegações a que alude o citado artigo 91.º, n.º 4 do CPTA, aliás hoje facultativas, que o autor deve expor os fundamentos da acção, definindo o seu objecto, ou seja, o pedido e a causa de pedir [cf. artigo 78.º, alínea g) e h)].*
- II — *Só é permitido ao autor invocar nas alegações a que alude o artigo 91.º, n.º 4 do CPTA novos fundamentos do pedido, se eles forem de conhecimento superveniente (cf. n.º 5 do citado preceito), o que terá de alegar e demonstrar (artigo 342.º, n.º 1 do CC).*
- III — *A nulidade por omissão de pronúncia a que alude o artigo 668.º, n.º 1, alínea d) do CPC decorre da violação do artigo 660.º, n.º 2 (1.ª parte) do CPC e, portanto, respeita apenas a questões suscitadas pelas partes, enquanto o artigo 95.º, n.º 2 do CPTA refere-se, pelo contrário, a causas de invalidade do acto impugnado diversas das que tenham sido alegadas.*
- IV — *Assim sendo, o facto de o juiz não ter identificado outras causas de invalidade do acto impugnado nos termos do citado artigo 95.º, n.º 2 (1.ª Parte) do CPC, não integra nulidade por omissão de pronúncia, apenas podendo entender-se que o juiz não detectou o vício ou que o considerou como não verificado e não encontrou motivo para exercer a apreciação oficiosa.*

V — Na verdade, só faz sentido que o tribunal se pronuncie oficiosamente, na decisão final, sobre causas de invalidade diversas das alegadas, se for para as julgar procedentes, sendo, aliás, proibido praticar no processo actos inúteis (artigo 137.º do CC).

Processo n.º 1111/09-12.

Recorrentes: Maria Helena Folgado Correia Calhão e outro.

Recorrido: Direcção da Caixa Geral de Aposentações.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Fernanda Xavier.

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

MARIA HELENA FOLGADO CORREIA CALHÃO e JOÃO FOLGADO CORREIA MOURA CALHÃO, com os sinais dos autos, vieram, nos termos do artº669º, nº2 b) do CPC *ex vi* artº140º do CPTA, *requerer a reforma do acórdão* deste STA proferido a fls. 460 e seguintes, *na parte em que decidiu a nulidade imputada ao acórdão ali recorrido*.

Segundo os requerentes e, em síntese, o acórdão reformando, ao incluir entre os fundamentos da improcedência da arguida nulidade do Acórdão recorrido o facto de, supostamente, a *questão de abuso de direito e violação do princípio da boa fé por parte do acto impugnado* não haver sido invocada como fundamento da acção, incorreu em *lapsus manifesto*, pois tal “questão” foi levada às alegações apresentadas nos termos do artº91º, nº4 do CPTA, sendo que face ao artº95º, nº2 do mesmo diploma, seria até desnecessária a exigência da sua invocação expressa.

Devidamente notificada, a parte contrária nada disse.

Decidindo.

1. Os requerentes, nas alegações do recurso de revista que interpuseram para este STA e que foi objecto do acórdão ora reformando, arguíram a *nulidade do acórdão do TCAS*, objecto da revista, por alegada *omissão de pronúncia*, nos termos do artº668º, nº1 d) do CPC, uma vez que «...*não se pronunciou sobre a questão de abuso de direito e violação do princípio da boa fé por parte do acto impugnado, ao contrário do que se impunha, uma vez que a mesma foi levada às conclusões do recurso de apelação...*».

Apreciando a arguida nulidade do acórdão objecto da revista, o acórdão ora reformando decidiu o seguinte:

«(...)

1. Nulidade do acórdão recorrido:

Quanto à arguida nulidade do acórdão recorrido por não se ter pronunciado sobre a questão do abuso de direito e violação do princípio da boa fé por parte do acto impugnado, levada às alegações do recurso de apelação, entendemos que não se verifica.

É que só existe *omissão* de pronúncia, se houver *dever* de pronúncia.

No caso não havia esse dever, pois as referidas questões não foram invocadas pelos recorrentes como fundamento da presente acção e, por isso, também não foram apreciadas pela sentença objecto do recurso apreciado pelo acórdão recorrido.

Ora, os recursos jurisdicionais têm por objecto a decisão judicial recorrida, e não *questões novas* que aquela não apreciou e que não são de conhecimento oficioso.

Termos em que procede a arguida nulidade.

(...)» (Sic)

2. Nos termos do artº669º, nº2, b) do CPC, «Não cabendo recurso da decisão, é ainda lícito a qualquer das partes requerer a reforma da sentença quando, **por manifesto lapsus do juiz** (...) Constem do processo documentos ou outro meio de prova plena que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida.»

Os requerentes entendem que o acórdão reformando incorreu em *lapsus manifesto* ao considerar que as referidas “*questões*”, alegadamente omitidas, não tinham sido invocadas pelos recorrentes como fundamento da presente acção, quando elas foram invocadas no momento processual adequado, as alegações apresentadas ao abrigo do artº91º, nº4 do CPTA e, de qualquer modo, impunha-se a sua apreciação pelo tribunal *a quo*, face ao artº95º, nº2 do mesmo diploma.

Mas, a nosso ver, sem razão.

Desde logo, contrariamente ao que alegam os requerentes, o “momento processual adequado” para invocar os fundamentos da acção não são as alegações escritas a que alude o artº91º, nº4 do CPTA, aliás hoje *facultativas*, mas a petição inicial (cf. artº78º, nº1 f)), só sendo permitido invocar *novos* fundamentos do pedido nas alegações escritas, se eles forem de *conhecimento superveniente* (cf. nº5 do citado preceito), o que o autor terá de alegar e provar.

Assim, a falta de invocação, na petição inicial, de algum dos vícios que ali poderia ser arguido, faz *precluir* o direito da sua posterior invocação pelo autor, já não podendo ser invocado como fundamento dessa acção, não constituindo, por isso, “*questão*” que o tribunal deva apreciar.

Ora, a referida *questão de abuso de direito e violação do princípio da boa fé* não foi invocada, nem de facto, nem de direito, na petição inicial como fundamento da presente acção administrativa especial (cf. 10º a 18º da p.i.), nem foi alegado, nem demonstrado, o seu conhecimento superveniente (cf. seu artº18 a 23º das alegações).

Tem, pois, de concluir-se, face ao exposto, que o facto de os autores terem invocado nas alegações escritas a “*questão*” de abuso de direito e violação da boa fé pelo acto impugnado, *não implica, só por si, decisão diversa da proferida*, pelo que não pode fundamentar a peticionada reforma ao abrigo do art. 669.º, n.º 2, alínea b) do CPC.

3. Quanto ao também pretendido desrespeito, pelo TCAS, do invocado artº95º, nº2 do CPTA, segundo o qual o tribunal deve «...*identificar a existência de causas de invalidade diversas das que tenham sido alegadas...*», trata-se de uma *questão nova* que não foi suscitada nas alegações de recurso de revista, nem o havia sido antes, nas alegações do recurso da sentença interposto para o TCA.

De qualquer modo e porque os autores a configuram como integrando também a arguida *nulidade por omissão de pronúncia do acórdão do TCA*, de que o acórdão reformando conheceu, sempre se dirá que essa nulidade nem sequer poderia ocorrer face ao citado preceito legal.

Com efeito, a *nulidade por omissão de pronúncia* a que alude o artº668º, nº1d) do CPC supõe a violação do artº660º, nº2 (1ª parte) do CPC e, portanto, respeita apenas a *questões suscitadas pelas partes*, enquanto o citado artº95º, nº2 do CPTA refere-se, pelo contrário, a *causas de invalidade do acto impugnado diversas das que tenham sido alegadas*.

Ora, assim sendo, o facto de o juiz não ter identificado *outras* causas de invalidade (onde se incluem as intempestivamente invocadas), não integra a pretendida nulidade por omissão de pronúncia, apenas podendo entender-se que o juiz não detectou o vício ou que o considerou como não verificado e não encontrou motivo para exercer a apreciação oficiosa ⁽¹⁾.

Na verdade, só faz sentido que o tribunal se pronuncie *oficiosamente*, na decisão final, sobre causas de invalidade diversas das alegadas, se for para as julgar procedentes, sendo, aliás, proibido praticar no processo actos inúteis (artº137º do CC).

Face a tudo anteriormente exposto, *não ocorre qualquer lapso, muito menos manifesto*, na apreciação da arguida nulidade do acórdão recorrido, por parte do acórdão reformando.

Termos em que **se indefere o requerido**.

Custas do incidente pelos requerentes.

Lisboa, 13 de Julho de 2011. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *António Bento São Pedro* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa*.

⁽¹⁾ Cf. Prof. Mário Aroso de Almeida, *CPTA comentado*, 2.ª edição revista, p. 574.

Acórdão de 27 de Julho de 2011.

Assunto:

Intimação judicial para protecção de direitos liberdades e garantias. Emissão de visto de residência. Legitimidade activa.

Sumário:

- I — *No âmbito do instituto do reagrupamento familiar, o visto de residência existe em função do reagrupamento, não tem existência separada dele;*
- II — *Por isso, na relação material controvertida que é a da emissão/não emissão do visto de residência o titular do reagrupamento familiar é parte, embora não seja ele, naturalmente, que se vá constituir como titular do visto de residência;*

- III — *Ele é parte, pois é a parte, a parte principal na relação que permite, justifica e alicerça a emissão desse visto;*
- IV — *Assim, assiste-lhe legitimidade em intimação para emissão de visto de residência para o cônjuge e filhos.*

Processo n.º 442/11-10.

Recorrente: Gurmeet Singh.

Recorrido: Ministério dos Negócios Estrangeiros.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. Gurmeet Singh, cidadão de nacionalidade indiana, intentou intimação judicial para protecção de direitos, liberdades e garantias (artigo 109.º, n.º 1, do CPTA), pedindo que fosse «notificado o Ministério dos Negócios Estrangeiro para diligenciar a emissão urgente do respectivos vistos de Residência para a Mulher do Autor, Rajinder Kaur, seu filho Gurpreet Singh; seu filho Gurdeep Singh a fim de permitir ao A., poder reagrupar a sua mulher e filhos».

1.2. Por sentença de 23.11.2010 (fls. 192), o Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (TAF de Lisboa) julgou procedente a excepção de ilegitimidade activa e absolveu da instância a entidade requerida.

1.3. Inconformado, o requerente recorreu para o Tribunal Central Administrativo Sul, que, por Acórdão de 03.03.2011 (fls. 328), confirmou a sentença.

1.4. Novamente inconformado, o requerente interpôs o presente recurso de revista, ao abrigo do artigo 150.º, n.º 1, do CPTA, concluindo nas respectivas alegações [as conclusões iniciam-se em 57.º]:

«57º - O presente Recurso é excepcional, atento que estamos perante questões jurídicas de especial relevância, como o direito à família e ao casamento, previstos na Lei Fundamental e na Convenção Europeia para a Protecção dos Direitos do Homem.

58º - O autor tem toda legitimidade em peticionar a presente Acção.

59º - E conforme os arts. 98.º, n.º 1, e art. 99.º, n.º 1, todos da Lei 23/2007 de 4/7.

60º - Para além disso, a tutela em matéria instrutória é, em exclusividade, do SEF, cf., art. 2º, n.º 1, alínea j) do Decreto-lei n.º 252/2000 de 16/10.

61º - Tendo como consequência legal ao deferimento, a emissão de imediato do Visto de Residência, cf. art. 68º n.º 1 do D/r 84/2007 de 5/11.

612 - Estabelece o art. 26º n.º 1 do CPC, “que o Autor é parte legítima quando tem interesse directo em demandar, o Réu é parte Legítima quando tem interesse directo em contradizer”.

63º - O n.º 3 do art. 26º estabelece, “na falta de indicação em contrário, são considerados titulares do interesse relevante para o efeito da legitimidade os sujeitos da relação controvertida, tal como é configurada pelo autor”.

64º - Estabelece o art. 9º n.º 1 do CPTA, “o autor é considerado parte legítima quando alegue ser parte na relação material controvertida”.

65º - O entendimento do CPTA é um entendimento semelhante ao do CPC, regime geral de legitimidade processual que se afere tendo em conta a relação material controvertida, tal como é configurada pelo Autor.

66º - Aliás, como é entendimento Jurisprudencial dominante na tese de Barbosa de Magalhães e Miguel Teixeira de Sousa.

67º - Nos termos do art. 9º do CPTA, tem legitimidade para instaurar uma acção quem alegue ser parte na relação material controvertida, sendo esta a regra geral em matéria de Legitimidade.

68º - Resulta ainda, da conjugação dos arts 66º e 68º do D/r 84/2007 de 5/11, que o titular do Direito ao Reagrupamento familiar é o cidadão residente em território nacional, titular de uma autorização de Residência válida, a quem é notificado o despacho de deferimento.

69º - São partes na relação material controvertida nos presentes autos, por um lado o MNE, e por outro lado o Requerente ao Reagrupamento familiar.

70º - Assim sendo, o Requerente titular da relação material controvertida é parte legítima nos presentes autos. Acresce que, e sendo o Requerente o titular do Direito ao Reagrupamento familiar a concessão do Visto a favor de Rajinder KAUR; Gurpreet Singh; Gurdeep Singh, repercutem-se favoravelmente na sua esfera jurídica.

71º - Pelo que, não se verifica a suscitada excepção de ilegitimidade activa, pelo que, também deverá ser julgada improcedente a excepção de ilegitimidade activa.

72º - Isto quer dizer, que o ora Recorrente tem toda a legitimidade activa, legal na presente acção. Pois, é Requerente, e principal interessado.

73º - O presente instrumento legal é o mais adequado.

74° - Como refere António Santos Abrantes Geraldês, “a idoneidade ou propriedade do meio processual afere-se pela pretensão que se intenta ou deseja valer, ou seja, pelo pedido formulado”.

75°- A Intimação para protecção de Direitos, Liberdades e Garantias foi introduzida no CPTA para dar cumprimento à exigência ditada pelo art. 20° n.º 5 da CRP, in Mário Aroso de Almeida, novo regime de processo nos tribunais administrativos, Almedina, 2ª edição.

76°- No caso em apreço, está em causa o Direito ao Reagrupamento familiar que tem natureza análoga aos Direitos, Liberdades e Garantias, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, art. 1º da Lei Fundamental em que se funda o Estado de Direito democrático, enquanto princípio fundamental do Estado Português consagrado no art. 2º da Lei fundamental

77°- Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira, in CRP anotada da Coimbra editora, “os direitos constitucionais de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias aproveitam o regime constitucional próprio destes em toda a sua extensão, tanto nos aspectos materiais desse regime como na sua dimensão orgânica”.

78°- Prescreve ainda, a Ilustre Administrativista Isabel Celeste M. Fonseca, in dos novos processos Urgentes no contencioso Administrativo, in Lex, Lisboa 2004, pag. 79 “subjacente à necessidade da Intimação Urgente e definitiva existe uma situação de urgência, mas para a qual não servem as vias processuais comuns, porque são lentas demais, nem presta a medida cautelar urgentíssima. E esta não serve por uma razão: porque é uma medida cautelar e, por isso, porque é caracterizada pela provisoriedade. E, não satisfazendo no caso concreto o regulamento provisório, ela deve ser preterida perante o processo urgente que julgue definitivamente o mérito da causa”.

79°- Concluimos, pois, que a emissão provisória de um Visto em sede cautelar, é desadequada, atenta a demora previsível na decisão do processo principal.

80°- A tese do Autor teve consagração noutra acórdão do STA ao ser admitida a revista.

81°- Violaram-se, assim, os arts. 2º, art. 107º; art. 109º todos do CPTA; art. 20; 17º da CRP; art. 98 n.º 1; art. 99º n.º 1 da Lei 23/2007; arts. 66º n.º 1 e art. 68º n.º 1 do D/r 84/2007; Decreto-Lei 252/2000 de 16/10 art. 2º n.º 1, alínea j); Directiva Comunitária n.º 86/2003 de 22/9; art. 26º do CPC; arts. 1º; 12º; 13º; 15º a 18º; 26º; 36º; 67º e 68º da CRP; artº 8º da Convenção Europeia; arts. 7º; 15º; 33º da Carta dos Direitos Fundamentais da UE; conselhos Europeu de Lacken e Tampere, bem como alguma doutrina, Isabel Celeste M. Fonseca in dos novos processos Urgentes no contencioso Administrativo; Gomes Canotilho e Vital Moreira in CRP anotada; Mário Aroso de Almeida in Novo regime de processo nos tribunais administrativos; José Carlos Vieira de Andrade in lições, in a justiça Administrativa; António Santos Abrantes Geraldês, in temas da reforma do processo civil.

Termos em que, e no mais de direito aplicável deverá ser revogado o acórdão proferido pelo Tribunal Central Administrativo Sul, como sua consequência, e no mais, deverá a presente intimação ser julgada procedente e por consequência ser a ré Ministério dos Negócios estrangeiros intimada a emitir de forma urgente os vistos de Residência para Rajinder KAUR; Gurpreet Singh; Gurdeep Singh».

1.5. O recorrido apresentou as suas contra-alegações, onde concluiu:

«1. Não estão preenchidos os pressupostos de admissibilidade do presente recurso de revista, pois não está em causa nos autos a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando a admissão de recurso seja claramente necessária para a melhor aplicação do direito (artigo 150.º do CPTA).

2. A afirmação que o Recorrente faz ao douto Tribunal a quo sobre a violação do princípio da igualdade de armas no âmbito do Direito Processual é totalmente infundada à luz daquilo que é configuração legal da tramitação dos processos de intimação que, dada a urgência que os caracteriza, apenas admitem, como regra, dois articulados;

3. Como bem decidiu o Tribunal a quo, alinhado com diversas decisões proferidas pelo Tribunal Central Administrativo do Sul sobre a mesma questão, verifica-se efectivamente a excepção da ilegitimidade do ora Recorrente, pelo facto de não ter interesse directo na causa. O mesmo apenas teria tal interesse quanto ao pedido de reagrupamento familiar, que o Recorrente confunde com o procedimento relativo ao pedido de vistos, a que o presente litígio verdadeiramente respeita;

4. Subsidiariamente, se assim não se entender, forçoso é considerar procedente a excepção de não preenchimento dos pressupostos para utilização deste meio processual residual, por não se demonstrar estarem preenchidos os pressupostos específicos de que depende a possibilidade de recurso a este tipo de processo, que se quer de aplicação subsidiária e excepcional. Na verdade, o Recorrente:

a. Não pode nem consegue justificar a impossibilidade de recurso neste caso a um processo não urgente;

b. Não fundamenta, nem podia fundamentar, de forma cabal porque não poderia obter a tutela adequada ao seu pretenso direito por via de uma providência cautelar;

5. Subsidiariamente, também, se ainda assim não se entender, forçoso é considerar improcedente o pedido ora Recorrente de condenação na emissão do visto de residência a favor da mulher e dos filhos

destes ao abrigo do reagrupamento familiar, visto que o seu argumento principal assenta no pressuposto de que o pedido de reagrupamento dirigido ao SEF determina, em caso de decisão favorável, a emissão imediata do visto a favor dos familiares do autor do pedido mas, como se demonstrou, tal não corresponde à solução legal;

Nestes termos e nos mais de Direito que V. Exas., doutamente suprirão deve ser julgado

A) não admissível o presente recurso de revista por não se encontrarem preenchidos os requisitos legalmente previstos para o efeito;

ou, caso assim não se entenda, o que por mero dever de patrocínio se concebe,

B) improcedente o presente recurso jurisdicional, mantendo-se a douta Decisão proferida, por a mesma não padecer de quaisquer dos vícios apontados pelo Recorrente;

ou, caso não se entenda

C) ser procedente a excepção de ilegitimidade activa, o que por mero dever de patrocínio se concebe, devem ser consideradas procedentes as restantes excepções invocadas de falta de urgência e de subsidiariedade do meio processual;

ou, caso não se entenda

D) serem procedentes as excepções invocadas, ser julgado improcedente, por não provado, o pedido de condenação à emissão dos vistos em causa.

Pois só assim será feita JUSTIÇA».

1.6. O recurso foi admitido por acórdão da formação prevista no art. 150.º, n.º 5, do CPTA (fls. 478).

1.7. O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido do provimento do recurso, referindo, nomeadamente:

«[...] De acordo com o disposto no art. 20º da Lei n.º 23/07 de 4 de Julho, que acolheu a Directiva Comunitária n.º 2003/86/CE (vide art. 2º, n.º 1 - a) daquela lei) relativa ao direito de reagrupamento familiar, parece-nos que o espírito do legislador foi no sentido de simplificar todas as situações, relativas a estrangeiros residentes em Portugal de modo a terem ao seu dispor meios expeditos que permitissem que os seus familiares se lhes pudessem juntar de forma a alcançar a unidade familiar.

Da leitura e interpretação da Lei resulta que após o deferimento pelo SEF do pedido de reagrupamento familiar o “visto” de residência para os familiares do requerente seria automaticamente concedido. Porém, o dito D.R. veio impor exigências, como a aprovação do M.N.E.

Mas, como se depreende do Ac. que admitiu a presente revista, as Normas Regulamentares não podem sobrepor-se às Directivas Comunitárias e à Lei. A Directiva refere no seu art. 1º as condições em que o direito ao reagrupamento familiar pode ser exercido. No seu art. 2º - c) define o conceito de requerente do reagrupamento. No seu art. 2º - d) define o conceito de reagrupamento familiar. E no art. 5º faz referência à competência dos Estados Membros para determinarem se - “... para exercer o direito ao reagrupamento familiar, cabe ao requerente do reagrupamento ou seus familiares apresentar o pedido de entrada e residência às autoridades competentes do Estado membro em causa”. Acrescentando, ainda, no seu art. 13º que após o deferimento do pedido de reagrupamento o Estado-Membro deve permitir a entrada das pessoas e facilitar a obtenção dos vistos necessários. E no seguimento, o art. 64º da Lei n.º 23/07 prevê a emissão imediata dos respectivos “vistos”.

4. Neste quadro legal e até regulamentar o que está sobretudo em causa é o reagrupamento familiar a que tem direito o cidadão que já reside no país legalmente. Portanto, quem se bate pelo “reagrupamento familiar” é, em primeira linha, este mesmo cidadão juntamente com os seus familiares, estando do outro lado da relação material controvertida o Estado. O visto de residência dos familiares só existe em função do deferimento anterior do pedido feito para o reagrupamento familiar. O A. não pode, pois, deixar de ser considerado parte legítima já que é parte directamente interessada na relação material controvertida que é a emissão ou não emissão do visto de residência.

Neste sentido, aliás, já decidiu este STA através do recente Ac. de 3 de Maio de 2011, processo n.º 113/11 da Secção do Contencioso Administrativo, num caso em tudo idêntico».

1.8. Notificados do parecer, pronunciou-se o recorrido manifestando total discordância quanto à pronúncia constante do aí mencionado acórdão deste Tribunal de 3.5.2011.

Cumpra apreciar e decidir.

2.

2.1. O acórdão recorrido não fixou separadamente qualquer matéria de facto. E o mesmo havia acontecido com a sentença do TAC.

A decisão sobre a legitimidade baseou-se no constante do próprio requerimento inicial, nos termos seleccionados pela sentença, que o acórdão manteve.

Pois que o acórdão recorrido transcreveu toda a sentença e sobre ela, logo em seguida, proferiu a sua decisão, interessa proceder da mesma forma, para melhor compreensão.

Lê-se, pois no acórdão:

«A sentença proferida e ora sob recurso é do teor que se transcreve:

“(..)

I. Gurmeet Singh, m. id. a fls.4, veio intentar a presente intimação para a defesa de direitos, liberdades e garantias contra o Ministério dos Negócios Estrangeiros, alegando, em síntese, o seguinte:

“(..) 36 - O Requerente não pretende, a Intimação da Administração Pública à emissão provisória do Visto de residência da sua mulher, mas sim, a emissão definitiva e, a título urgente.

(...)

38- É, notória, a urgência, indispensabilidade, na emissão do Visto de Residência de forma definitiva, uma vez que, desde Abril de 2008, que o A. e, a sua, mulher, «filhos estão há espera, não se vislumbrando em quanto tempo o» Vistos de Residência, pois continuam a ser pedidos documentos ao A-, adicionais, de forma ilegal» para uma nova instrução, em curso» o que, poderá acarretar largos anos na emissão dos Vistos.

(..)

40 - Isto é, o exercício em tempo legal, útil dos Direitos do A., exige a célere emissão do Visto de Residência da sua mulher, sendo que, um eventual pedido de emissão provisória dos Visto de residência, como pedido cautelar a uma acção principal em que se vai Requerer a emissão definitiva desse Visto, não só não preencheria o requisito de instrumentalidade na medida cautelar, como implicaria o esvaziamento do processo principal.

48 - Não estão, pois cumpridos os deveres de celeridade e, urgência previstos por lei, na emissão dos Vistos de Residência em Évora da Rajinder Kaur; Gurpreet Singh; Gurdeep Singh

(..)

50 - Mantendo-se a presente situação de não concessão dos direitos urgentes dos referidos Vistos, mantém-se a violação do Direito ao reagrupamento Familiar que se mostra mais forte e, inexplicavelmente atacado. (...)”.

Pedindo, a final, que “seja notificado o Ministério dos Negócios Estrangeiros para diligenciar a emissão urgente dos respectivos vistos de residência para a Mulher do Autor, Rajinder Kaur, seu filho Gurpreet Singh; seu filho Gurdeep Singh, a fim de permitir ao A. poder reagrupar a sua mulher e filhos”.

Citado o R., veio este apresentar resposta de fls. 165, excepcionando a ilegitimidade activa do A. e, bem assim, a falta de preenchimento dos pressupostos processuais de utilização da intimação para protecção de direitos liberdades e garantias e defendendo, quanto ao demais, a improcedência da presente intimação.

Cumprir decidir.

II. Da excepção de ilegitimidade activa

Nos termos do art. 9º, n.º 1, do CPTA, «o autor é considerado parte legítima quando alegue ser parte na relação material controvertida».

Atende-se, pois, à titularidade da relação jurídica substancial tal como esta é configurada pelo A. na petição e não à titularidade da verdadeira relação jurídica.

No caso em apreço, com a presente intimação, o A. pretende obter, na sequência do deferimento do seu pedido de reagrupamento familiar, a emissão de um visto de residência para a sua mulher e filhos.

Não havendo dúvidas de que o A. é o titular do direito ao reagrupamento familiar (cfr. arts. 66º., n.º 1 e 68º., n.º 2, ambos do Dec. Reg. n.º 84/2007, de 5/11), dúvidas também não existem que as titulares do direito à emissão dos vistos de residência são a sua mulher e os filhos e não ele, pois esse visto destinava-se a permitir a sua entrada em território português a fim de solicitar a autorização de residência, habilitando-as a neste permanecerem por um período de quatro meses (cfr. arts. 58º., n.º 1 e 2, 64º. e 107º., n.º 1, todos da Lei n.º 23/2007, de 4/7).

Aliás, que não existe coincidência entre o titular do direito ao reagrupamento familiar e o titular do direito à emissão do visto de residência resulta claramente dos n.ºs. 2 e 3 do art. 68º do Dec. Reg. n.º 84/2007, onde se prevê a notificação daquele mas se afirma que é este que tem de formalizar o pedido de emissão desse visto sob pena de caducidade da decisão de reconhecimento do direito ao reagrupamento familiar.

O procedimento administrativo tendente à emissão do visto de residência é, assim, distinto daquele onde é proferida a decisão de reagrupamento familiar, estando sempre dependente da iniciativa e vontade do titular daquele direito.

Nesse pressuposto, não se compreenderia que num processo judicial se abstraísse de tal iniciativa, admitindo-se que viesse a ser emitido um visto de residência sem, ou mesmo contra, a vontade do titular do respectivo direito, pelo que, as titulares da relação jurídica controvertida tal como é configurada pelo A. seriam a sua mulher e filhos, e não o A., sendo este, conseqüentemente, parte ilegítima.

Face à procedência da excepção em causa fica prejudicado o conhecimento da segunda excepção e da causa.

III. Nestes termos, absolve-se o R. da instância, com fundamento na verificação da excepção da ilegitimidade activa. (...)”.

Ora, efectuada a transcrição da sentença, o acórdão recorrido começou por afastar uma questão suscitada quanto a apresentação de réplica e pronunciou-se, depois, sobre a questão da ilegitimidade activa, nos seguintes termos:

«A ilegitimidade activa do A. é uma consequência jurídica associada à circunstância de o sujeito processual que se apresenta como Autor deduzindo uma concreta pretensão jurisdicional, não poder fazer valer tal pretensão em juízo em face da parte demandada (o Réu) tendo em conta os factos por si alegados na petição substanciadores da pretensão deduzida, factos esses que se consideram como verdadeiros para este efeito da determinação da legitimidade.

O mesmo é dizer que, no nosso direito adjectivo à legitimidade das partes importa a titularidade dos sujeitos da pretensão, tal como esta é substanciada na petição inicial pelo Autor, ou seja, a legitimidade, entre nós concebida como pressuposto processual, é aferida independentemente dos requisitos de natureza substantiva que interessam ao mérito da causa.

Tal é o critério constante do artº 9º n.º 1 CPTA enunciado a título geral, por confronto com os regimes especiais também enunciadas no Código, no seguinte sentido: o autor é considerado parte legítima quando alegue ser parte na relação material controvertida.

Ora, no caso dos autos, a titularidade da relação material controvertida tal como é descrita na petição inicial – respeitante à emissão de vistos de residência - não faz parte da esfera jurídica do A. ora Recorrente, mas, pelo contrário, respeita à esfera jurídica de sua mulher e dos dois filhos - dado que é em nome destes que peticiona a intimação para a emissão dos vistos -, não sendo estes os sujeitos da causa na qualidade de Autores, mas o marido e pai ora Recorrente.

Efectivamente o pedido deduzido na petição inicial de intimação é no sentido de ser “notificado o MNE para diligenciar a emissão urgente dos respectivos vistos de residência para a mulher do Autor ... seu filho seu filho ...”.

Não é possível extrair outro sentido que não seja este: o ora Recorrente requereu a intimação do MNE para a emissão de vistos de residência à sua mulher e dois filhos, que identifica, o que significa que os dois procedimentos administrativos são autónomos,

(i) o de reagrupamento familiar instaurado junto do Serviço de Estrangeiros e Fronteiras pelo “cidadão residente em território nacional que pretenda beneficiar do direito de reagrupamento familiar” – vd. artº 66º Dec. Reg. 84/07 de 05.11;

(ii) e o de visto de residência a favor dos familiares, instaurado por estes, isto é, pelos familiares do cidadão residente que obteve deferimento da pretensão deduzida no mencionado procedimento de reagrupamento familiar do artº 66º DR 84/07, e que corre no MNE na medida em que deve ser instaurado na “missão diplomática ou posto consular de carreira da respectiva área de residência” – vd. artº 68º do Dec. Reg. 84/07 citado.

Significa isto que os procedimentos em causa são da iniciativa dos particulares interessados e, por isso, têm sujeitos distintos relativamente ao acto propulsivo que determina a abertura dos procedimentos, vd. artº 54º CPA, o que, derivado à legitimidade para os iniciar que assiste aos sujeitos requerentes, vd. artº 53º n.º 1 CPA, origina na esfera jurídica da Administração o dever de decidir procedimental, vd. artº 9º n.º 1 CPA.

Ora, como assinala a doutrina, dúvidas não resultam no tocante a que, para além da competência do órgão a que vai dirigido o pedido, a legitimidade procedimental do requerente é requisito essencial no domínio dos pressupostos subjectivos, o que decorre claramente dos assinalados artºs 66º e 68º do Dec. Reg. 84/07 de 05.11. (1)

E essa legitimidade procedimental, que é distinta atento o disposto nos artºs 66º e 68º do Dec. Reg. 84/07 de 05.11, reflecte-se, necessariamente, em sede de legitimidade processual para os efeitos do regime geral do artº 9º n.º 1 CPTA, nos termos expostos, o que envolve a ilegitimidade activa do ora Recorrente em sede do presente processo de intimação».

Nos termos assim expostos, o acórdão negou provimento ao recurso, confirmando a sentença.

2.2.1. Como se viu, no quadro do alegado no pedido de intimação, o requerente, ora recorrente, é marido e pai daqueles a favor de quem pretende seja emitido visto de residência.

Como se viu, também, o acórdão considerou que «a titularidade da relação material controvertida tal como é descrita na petição inicial – respeitante à emissão de vistos de residência - não faz parte da esfera jurídica do A. ora Recorrente, mas, pelo contrário, respeita à esfera jurídica de sua mulher e dos dois filhos - dado que é em nome destes que peticiona a intimação para a emissão dos vistos -, não sendo estes os sujeitos da causa na qualidade de Autores, mas o marido e pai ora Recorrente».

E assente na formulação de legitimidade activa consagrada no artigo 9.º, n.º 1, do CPTA, de que “o autor é considerado parte legítima quando alegue ser parte na relação material controvertida”, ponderou que o autor não era parte dessa relação material controvertida sobre visto de residência, pois o visto era para a mulher e filhos do requerente e não para ele.

Vejamos.

A questão jurídica que estes autos convocam foi apreciada no acórdão deste Tribunal de 3.5.2011, no processo n.º 113/11, tal como mencionado no parecer do digno Magistrado do Ministério Público. Pois que se adere à apreciação então realizada, seguir-se-á a mesma.

2.2.2. A Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, aprovou o regime jurídico aplicável à entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional e, nos termos do seu artigo 1.º, define os procedimentos e condições aplicáveis aos pedidos de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros em território português, ao mesmo tempo que estabelece o estatuto legal do residente de longa duração. Simultaneamente, nos termos do artigo 2.º n.º 1, alínea *a)*, desta lei, procede-se à transposição para o direito interno da Directiva 2003/86/CE, do Conselho, relativa ao direito de reagrupamento familiar.

Quanto ao direito de reagrupamento familiar, estabelece nos artigos 64.º, 65.º e 98.º:

«Artigo 64.º

Visto de residência para efeitos de reagrupamento familiar

Sempre que um pedido de reagrupamento familiar com os membros da família, que se encontrem fora do território nacional, seja deferido nos termos da presente lei, é imediatamente emitido ao familiar ou familiares em questão um visto de residência, que permite a entrada em território nacional».

«Artigo 65.º

Comunicação e notificação

1 - Para efeitos do disposto no artigo anterior, o SEF comunica à Direcção-Geral dos Assuntos Consulares e Comunidades Portuguesas as decisões de deferimento dos pedidos de reagrupamento familiar, dando delas conhecimento ao interessado.

2 - O visto de residência é emitido na sequência da comunicação prevista no número anterior e nos termos dela decorrentes, valendo a mesma como parecer obrigatório do SEF, nos termos do artigo 53.º».

«Artigo 98.º

Direito ao reagrupamento familiar

1 - O cidadão com autorização de residência válida tem direito ao reagrupamento familiar com os membros da família que se encontrem fora do território nacional, que com ele tenham vivido noutro país, que dele dependam ou que com ele coabitem, independentemente de os laços familiares serem anteriores ou posteriores à entrada do residente.

2 - Nas circunstâncias referidas no número anterior é igualmente reconhecido o direito ao reagrupamento familiar com os membros da família que tenham entrado legalmente em território nacional e que dependam ou coabitem com o titular de uma autorização de residência válida.

3 - O refugiado, reconhecido nos termos da lei que regula o asilo, tem direito ao reagrupamento familiar com os membros da sua família que se encontrem no território nacional ou fora dele, sem prejuízo das disposições legais que reconheçam o estatuto de refugiado aos familiares».

Essa Lei foi objecto de regulação pelo Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de Novembro. Estabelece-se nele:

«Artigo 68.º

Comunicação do deferimento

1 - O deferimento do pedido formulado nos termos do n.º 1 do artigo 98.º da Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho, é comunicado ao Ministério dos Negócios Estrangeiros sempre que possível por via electrónica, acompanhado de cópia digitalizada das peças processuais relevantes e determina a emissão, imediata, do visto de residência, salvo no caso de verificação de factos que, se fossem do conhecimento da autoridade competente, teriam obstado ao reconhecimento do direito ao reagrupamento familiar.

2 - O titular do direito ao reagrupamento familiar é notificado do despacho de deferimento no prazo de 8 dias, sendo informado de que os seus familiares se deverão dirigir à missão diplomática ou posto consular de carreira da respectiva área de residência, no prazo de 90 dias, a fim de formalizarem o pedido de emissão de visto de residência.

3 - A não apresentação do pedido de emissão de visto de residência nos termos do n.º 2 implica a caducidade da decisão de reconhecimento do direito ao reagrupamento familiar».

Verifica-se que, no quadro do regime legal e regulamentar, existe uma figura maior, que é o instituto do reagrupamento familiar, que substancia um direito de que é titular o «cidadão com autorização de residência válida» (artigo 98.º, 1), e uma figura menor, mas integrante desse instituto, que é o visto de residência para os familiares daquele cidadão.

Sem visto de residência para os seus familiares o reagrupamento familiar deferido ao cidadão com autorização de residência válida não chega a concretizar-se.

O reagrupamento familiar passa, até à sua completa realização, por diversas etapas de tramitação. Essas etapas, como ponderou o acórdão da formação que admitiu o recurso, podem, na comparação entre o quadro legal propriamente dito e o quadro regulamentar apresentar algumas dificuldades de conformidade.

Mas, no âmbito do instituto do reagrupamento familiar, o visto de residência existe em função do reagrupamento, não tem existência separada dele.

Na verdade, desaparecendo o titular do reagrupamento não há reagrupamento, e, portanto, não há titularidade de outros direitos que são integrantes do reagrupamento familiar.

Por sua vez, e se atendermos exclusivamente ao diploma regulamentar, certa vicissitude na tramitação da emissão do visto de residência – «não apresentação do pedido de emissão de visto de residência» – pode determinar a própria «caducidade da decisão de reconhecimento do direito ao reagrupamento familiar» (artigo 68.º, n.º 3).

Por isso, ainda na relação material controvertida que é a da emissão/não emissão do visto de residência o titular do reagrupamento familiar é parte interessada, embora não seja ele, naturalmente, que se vá constituir como titular do visto de residência. Ele é parte, pois é a parte, a parte principal, na relação que permite, justifica e alicerça a emissão desse visto.

Assim, o acórdão recorrido não tem razão quando faz uma absoluta cisão de relações materiais, autonomizando a relação material respeitante à emissão do visto de residência da relação material respeitante ao reagrupamento familiar, pois aquela existe no interior desta e desta depende, e, ao mesmo tempo, pode levar à sua caducidade.

2.2.3. Na pronúncia sobre o parecer do M. Público o recorrido veio dizer que doutrina que se acaba de expressar não devia ser seguida.

No essencial, sustenta, na linha do acórdão recorrido, a total autonomia dos procedimentos: procedimento de reagrupamento; procedimento para emissão de visto; procedimento para autorização de residência.

Mas não tem razão.

Em particular no que respeita ao procedimento de reagrupamento e ao de visto, que são os que aqui interessa convocar, não é possível afirmar essa total cisão e autonomia; eles interferem um no outro e devem ser vistos na dimensão que se deixou relatada.

Por isso que se deve continuar a sustentar, como se disse, que ainda na relação material controvertida que é a da emissão/não emissão do visto de residência o titular do reagrupamento familiar é parte interessada, embora não seja ele, naturalmente, que se vá constituir como titular do visto de residência. Ele é parte, pois é a parte, a parte principal, na relação que permite, justifica e alicerça a emissão desse visto.

E esta forma de ver as coisas permite abrigar a legitimidade do recorrente, seja no quadro de aplicação directa do artigo 9.º, n.º 1, do CPTA, seja no quadro de aplicação directa do artigo 68.º, n.º 1, a), do mesmo Código (no sentido de aplicação deste último, **Andreia Sofia Pinto Oliveira**, “Legitimidade processual na intimação para protecção do direito ao reagrupamento familiar”, *Cadernos de Justiça Administrativa*, 86).

2.2.3. Nas alegações, o recorrente defende, ainda, que a intimação deve ser julgada procedente; por sua vez, nas contra-alegações, o recorrido defende, a título subsidiário, a improriedade do meio processual, designadamente por inexistir urgência, e a improcedência do pedido.

Nenhuma dessas questões foi conhecida no acórdão recorrido; e como se assinalou não foi fixada matéria de facto. Ora não é possível decidir sobre aquelas questões, pois a decisão supõe, na circunstância, base material fixada – artigo 150.º, n.º 3, do CPTA.

3. Pelo exposto, concede-se provimento ao recurso, revoga-se o acórdão recorrido e ordena-se a baixa dos autos ao Tribunal Central Administrativo Sul.

Sem custas – artigo 4.º, n.º 2, b), do Regulamento das Custas Processuais.

Lisboa, 27 de Julho de 2011. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *António Bento São Pedro* — *Valente Torrão*.

Acórdão de 27 de Julho de 2011.

Assunto:

Magistrado do Ministério Público. Disciplinar. Suspensão de eficácia. Dano não patrimonial.

Sumário:

I — Não é manifestamente ilegal despacho do Procurador-Geral da República que, no âmbito da sua competência, determinou a instauração de processo disciplinar

contra magistrado do Ministério Público, por se lhe afigurar que a matéria sobre que incide reveste natureza disciplinarmente punível;

II — O processo disciplinar destina-se a apurar se efectivamente existe infracção;

III — É no quadro desse processo que intervém a aplicação do princípio da presunção de inocência, e não antes de qualquer processo;

IV — A sujeição a processo disciplinar não constitui qualquer presunção de culpa;

V — A mera sujeição a processo disciplinar, sem qualquer outra incidência, não constitui dano moral de difícil reparação.

Processo n.º 520/11-10.

Recorrente: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público (A...)

Recorrido: Procurador Geral da República.

Relator: Exm.º Sr. Cons.º Dr. Alberto Augusto Oliveira.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1.

1.1. O Sindicato dos Magistrados do Ministério Público, em defesa dos interesses individuais do seu associado A..., vem intentar contra o Procurador-Geral da República providência cautelar de suspensão de eficácia dos seus despachos de 8 e de 11 de Outubro de 2010, que determinaram a instauração de processo disciplinar contra aquele associado.

1.2. O requerente alega, em síntese, a sustentar a pretensão:

— A manifesta ilegalidade dos despachos, consumindo, assim, a previsão do artigo 120.º, n.º 1, a), do CPTA;

— Em qualquer caso, o preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 120.º, n.º 1, b), do mesmo CPTA.

1.3. O requerido, citado, opõe-se à pretensão, alegando, em síntese:

— A ilegitimidade activa do requerente;

— A ausência de lesividade imediata ou potencial dos despachos, pelo que não podem ser objecto de providência cautelar;

— A inutilidade da providência, pois que, entretanto, foi proferida a decisão punitiva;

— Que a deliberação impugnada não só não é manifestamente ilegal, como, ao contrário, é manifestamente legal;

— Que os prejuízos resultantes da suspensão seriam superiores aos decorrentes da não suspensão.

1.4. Notificado da oposição, o requerente nada disse.

2.

2.1. Com interesse para a decisão, consideram-se os seguintes factos:

a) O interessado é magistrado do Ministério Público, com a categoria de Procurador-Geral Adjunto, encontrando-se colocado no ...;

b) Na sequência da manutenção no exercício de funções do Vice-Procurador-Geral da República, Dr. B..., após ter atingido a idade legal de aposentação/jubilção, o interessado reiterou junto do Procurador-Geral da República uma queixa-crime, contra aquele Vice-Procurador-Geral da República, pela prática dos crimes de abuso de poder e de usurpação de funções (cfr. doc. n.º 1, com o requerimento inicial);

c) Por despacho de 15.9.2010, o Procurador-Geral da República, concordou com informação que entre o mais considerava que a denúncia criminal não tinha suporte (cfr. doc. n.º 12, com o requerimento inicial);

d) O requerente dirigiu, depois, ao Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, denúncia criminal contra o Procurador-Geral da República, o Vice-Procurador-Geral da República e o Secretário da Procuradoria-Geral da República (cfr. doc. n.º 13, com o requerimento inicial);

e) O Procurador-Geral da República, em 8 de Outubro de 2010, proferiu despacho do seguinte teor:

«O conteúdo do requerimento que o Senhor Procurador-Geral Adjunto, Lic. A..., me dirigiu em 14 de Setembro de 2010, indeferido por meu despacho de 15 de Setembro de 2010, revela, como nele referi, um comportamento disciplinarmente censurável, por violação dos deveres de zelo, lealdade e correcção.

Na verdade, é inaceitável que um Magistrado em exercício de funções num Tribunal Superior desconheça que a apontada ilegalidade do exercício de funções do Vice-Procurador-Geral da República (por ter atingido a idade da jubilação) só pode ser apreciada, por iniciativa de quem a defende, nos Tribunais, cuja pronúncia soberana o Procurador-Geral da República - para quem a conformidade legal de tal exercício foi e é inquestionável - saberá aguardar, confiante,

Neste contexto, é incompreensível a imputação, ao Vice-Procurador-Geral da República, da prática de ilícitos criminais dolosos, a cuja configuração seria essencial, para além daquele pressuposto

objectivo, o específico propósito definido no artigo 382º do Código Penal. Tal imputação, reiterada, voluntária e consciente, revela não só o desconhecimento dos mecanismos legais, mas também e sobretudo um desrespeito, sem precedentes, pelo titular do cargo de Vice-Procurador-Geral da República e pela própria hierarquia que representa, à qual o Lic. A... está estatutariamente subordinado.

Por isso, e independentemente do exercício da acção penal, determino a imediata instauração de processo disciplinar contra o Lic. A..., ao abrigo do disposto nos artigos 12º, alínea f), e 212º do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 47/86, de 15 de Outubro, na redacção introduzida pela Lei n.º 60/98, de 27 de Agosto.

Para instrutor designo o Senhor Inspector, Procurador-Geral Adjunto Lic. C...

Comunique ao Conselho Superior do Ministério Público.

Lisboa, 8 de Outubro de 2010» (cfr. doc. 14, com o requerimento inicial);

f) O Procurador-Geral da República, em 11 de Outubro de 2010, proferiu despacho do seguinte teor:

«Por despacho de 8 de Outubro de 2010, foi ordenada a instauração de procedimento disciplinar contra o Senhor Procurador-Geral Adjunto, Lic. A..., para averiguação e apuramento da sua responsabilidade disciplinar, uma vez que o conteúdo do requerimento (de 14 de Setembro de 2010, na sequência já de um outro de 1 de Março de 2010) no qual pedia, além do mais, a instauração de processo criminal contra o Vice-Procurador Geral da República, B..., pela prática de dois crimes dolosos, traduzia um comportamento censurável, por violação dos deveres de zelo, lealdade e correcção.

Além destes factos, o Lic. A... apresentou nova denúncia criminal, desta vez perante Sua Excelsa o Senhor Presidente do Supremo Tribunal de Justiça, - cujo conteúdo chegou hoje ao meu conhecimento - na qual imputa ao Procurador-Geral da República, ao Vice-Procurador-Geral da República e ao Secretário da Procuradoria-Geral da República, a prática de vários crimes dolosos: denegação de justiça, abuso de poder, usurpação de funções e peculato de uso.

Insistindo no seu inaceitável comportamento, o Lic. A... manifesta um indesculpável desconhecimento da lei e dos seus mecanismos, sendo incompreensível que afirme, reiterada, consciente e voluntariamente, a prática de crimes graves, quando é manifesta a ausência dos seus pressupostos, objectivos e subjectivos.

Para além desse desconhecimento, o Lic. A... atribui, quer ao Presidente da Procuradoria-Geral da República, o órgão superior do Ministério Público, a quem incumbe, constitucional e estatutariamente, promover a defesa da legalidade democrática, quer ao Vice-Procurador-Geral da República, que o substitui, a prática de factos gravíssimos, o que constitui um ostensivo e público desrespeito pelos titulares destes cargos e pela própria hierarquia que eles representam, à qual o Lic. A... está estatutariamente subordinado.

Independentemente, pois, da responsabilidade criminal que esta materialidade possa determinar, a apreciar em momento e lugar oportunos, determina-se a instauração de novo procedimento disciplinar contra o Lic. A..., por conduta violadora dos deveres de zelo, lealdade e correcção, nos termos dos artigos 12º, alínea f), 162º e 212º, todos do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei n.º 47/86 de 15 de Outubro, na redacção introduzida pela Lei n.º 60/98 de 27 de Agosto.

Ao abrigo da norma do artigo 31º do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas, aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, o processo instaurado com base na presente decisão será apensado àquele que teve origem no despacho de 8 de Outubro de 2010, ambos a serem instruídos pelo Senhor Inspector, Procurador-Geral Adjunto, Lic. C....

Comunique ao Conselho Superior do Ministério Público.

Lisboa, 11 de Outubro de 2010»;

g) Por deliberação de 20.5.2011, da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público, foi aplicada ao ora requerente a pena única de suspensão de exercício por um período de 120 dias;

h) Com a presente providência, o requerente pretende, obter a suspensão da eficácia dos transcritos despachos de 8 e de 11 de Outubro de 2010.

2.2.1. Começamos por apreciar a alegada ilegitimidade activa do requerente.

O requerido sustenta que o sindicato não poderá apresentar-se a defender os interesses individuais do seu associado.

Na análise perfunctória própria deste meio processual, não deve acolher-se a alegação.

Na verdade, nomeadamente pelo acórdão de 25.3.2010, no processo n.º 913/08, o Pleno desta Secção afirmou a legitimidade das associações sindicais para a defesa dos interesses individuais dos seus associados:

«A legitimidade do Sindicato Autor para representar em juízo os seus associados é assegurada pelo art. 4.º, n.º 3, do DL n.º 84/99, de 19 de Março, que estabelece que «é reconhecida às associações sindicais legitimidade processual para defesa dos direitos e interesses colectivos e para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem, beneficiando da isenção do pagamento da taxa de justiça e das custas». (() Actualmente, esta norma encontra-se revogada pela Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, que aprovou o Regime do Contrato de

Trabalho em Funções Públicas, mas que contém norma idêntica, quanto à legitimidade, no n.º 2 do seu art. 310.º.)

Nesta norma atribuem-se dois tipos de legitimidade às associações sindicais

– para defesa dos direitos e interesses colectivos e

– para a defesa colectiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem.

No primeiro caso, está-se perante uma legitimidade para intervenção da associação sindical em nome próprio, na defesa de interesses colectivos.

No segundo caso, está em causa a defesa de interesses individuais dos trabalhadores associados, sendo a intervenção da associação sindical efectuada em representação destes».

Atenta essa jurisprudência, não há, assim, lugar a acolher a alegação, sem prejuízo de discussão noutra sede.

Passemos à inicial alegação do requerente, retomando-se, em momento posterior, o demais defendido por requerido e requerente.

2.2.2. Como dissemos introdutoriamente, o requerente começa por alegar a manifesta ilegalidade dos despachos cuja suspensão requer.

Esse juízo vem sustentado, no essencial, nos artigos 15.º a 42.º do requerimento inicial.

O requerente entende que a instauração de processo disciplinar radica em que tem vindo a manter e expressar opiniões diferentes das que vem manifestando o requerido, designadamente no que diz respeito à questão da cessação de funções por força da idade máxima de aposentação do Vice-Procurador-Geral da República.

Desse modo, a instauração de processo disciplinar significa atribuir relevância disciplinar à expressão de opinião, sendo proibida tal relevância. Além de que se limitou a cumprir o seu dever.

Comece-se por dizer que não se configura ter havido violação do artigo 7.º, 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, pelo menos na vertente alegada, pois não estamos perante decisões condenatórias.

Também não se configura violação da presunção de inocência, a que se reporta o artigo 6.º da Convenção. É que a presunção de inocência não impede a tramitação processual destinada a determinar responsabilidades. Ela respeita aos direitos do interessado no quadro dessa tramitação e respectivo julgamento ou decisão.

Também não está directamente em causa o artigo 10.º da mesma Convenção.

Esse preceito, sobre a liberdade de expressão, deverá iluminar a decisão ou julgamento.

Se vier a considerar-se que a conduta do interessado se insere no quadro da liberdade de expressão haverá que respeitar o preceito.

Mas a determinação do respectivo circunstancialismo, de modo a apurar se se está em sede de liberdade de expressão, não está impedida de ser feita em processo adequado e justo.

E o mais alegado respeita, ainda, a discussão que se poderá travar sobre a licitude da conduta do interessado.

Essa discussão pode envolver diversos aspectos que não pode dizer-se estarem completa e flagrantemente evidenciados. Isto é, não se pode dizer que é indiscutível a licitude da conduta do interessado, de modo que, inversamente, seria indiscutível a ilegalidade da abertura do procedimento disciplinar.

Pelo menos enquanto ao texto dos despachos que determinaram procedimento disciplinar se refere, o enfoque não está realizado sobre a divergência de opinião quanto à possibilidade de manutenção em funções do Vice-Procurador-Geral da República mas, sim, sobre os próprios termos das denúncias que o interessado apresentou.

Assim, à partida, não se pode concluir pela evidência da falta de razão do Procurador-Geral da República na determinação de abertura de procedimento.

Também não é evidente que o titular do poder disciplinar não possa determinar a instauração do respectivo procedimento nos casos em que ele mesmo é atingido pela eventual infracção.

É que, nos termos globalmente estabelecidos no artigo 3.º do Estatuto Disciplinar aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro (subsidiariamente aplicável aos magistrados do Ministério Público por força do artigo 216.º do seu Estatuto), a infracção disciplinar reporta-se aos deveres gerais ou especiais inerentes à função que se exerce. Entre esses deveres está, precisamente, o respeito dos superiores hierárquicos, cujo grau de violação dá origem, também, a diferentes tipos de sanção – por exemplo, artigo 16.º, *b*), artigo 17.º, *j*), artigo 18, n.º 1, *a*) do mesmo Estatuto.

E o poder disciplinar é, naturalmente, exercido pelos superiores hierárquicos, sendo que, na circunstância, os despachos questionados invocam o artigo 12.º, *f*), do Estatuto do Ministério Público, conferidor de competência disciplinar ao Procurador-Geral da República.

Não há, assim, lugar a concluir-se pela manifesta ilegalidade dos despachos, no quadro do que sempre tem vindo a ser afirmado por este Tribunal perante artigo 120.º n.º 1, alínea *a*), do CPTA.

Com efeito, como se citou no Acórdão de 9 de Setembro de 2009, processo n.º 771-09, as situações a enquadrar naquele preceito legal «não devem oferecer quaisquer dúvidas quanto a essa ilegalidade

que, assim, deve poder ser facilmente detectada, face aos elementos constantes do processo e pela simples leitura e interpretação elementar da lei aplicável, sem necessidade de outras averiguações ou ponderações”; “o que é manifesto, é líquido, salta à vista, não oferece dúvida” (do Ac. de 22.10.08, proc. n.º 396/08); “A concessão das providências cautelares ao abrigo do art. 120.º, n.º 1, alínea a), do CPTA exige que se esteja perante ilegalidades captáveis «de visu», isto é, detectáveis num primeiro olhar que dispense um elaborado «iter» demonstrativo – pois só assim elas serão evidentes ou manifestas” (do Ac. 12.3.2009, proc. n.º 22/09)».

Assim não se evidencia, a uma primeira abordagem, ilegalidade na determinação de instauração de procedimento disciplinar.

2.2.3. Defende o requerente, em qualquer caso, o preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 120.º, n.º 1, b), do mesmo CPTA.

2.2.3.1. Note-se que, tratando-se de providência conservatória, exige-se que não seja manifesta a falta de fundamento da sua pretensão formulada ou a formular ou a existência de circunstâncias que obstem ao conhecimento do mérito.

À evidência da falta de fundamento da pretensão ou da existência de circunstâncias que obstem ao conhecimento do seu mérito aplicam-se, no essencial, as considerações que se fizeram sobre a evidência da procedência da pretensão.

Na circunstância, sustenta o requerido a ausência de lesividade imediata ou potencial dos despachos, pelo que não podem ser objecto de providência cautelar.

Ocorre que este Tribunal já aceitou providência requerida pelo mesmo interessado quanto a conversão de inquérito em processo disciplinar – processo n.º 976/08, acórdão de 12.11.2008. E também aceitou providência cautelar sobre o mesmo tipo de despacho, por exemplo, no processo 362/07, pelo acórdão de 14.6.2007; nesse caso, a impugnabilidade veio a ser reconhecida no processo principal, processo n.º 531/07, acórdão de 5.12.2007.

Trata-se, portanto, de matéria, a da impugnabilidade da própria determinação de instauração de processo disciplinar que não se encontra afastada, pelo menos de modo irrefutável, tanto que este Tribunal a tem aceitado.

Não existe, por isso, evidente circunstância que obste ao conhecimento do mérito.

O mesmo se deve dizer quanto à alegada inutilidade, pelo facto de existir deliberação punitiva, ainda que não definitiva. É que, como reconhece o próprio requerido, é possível o entendimento de que a suspensão de eficácia dos despachos de abertura do procedimento disciplinar implica a paralisação do processo disciplinar, por isso que assim o fez.

Conforme indica na sua oposição, “70.º Logo que o PGR tomou conhecimento que o requerente intentara o presente pedido cautelar, decidiu não lançar mão do mecanismo previsto no artigo 128.º, n.º 1, do CPTA. Ou seja, /71.º Deliberadamente optou pela não apresentação de resolução fundamentada, o que permitiu a suspensão automática dos actos suspendendos – considerando-se suspenso, à cautela, o decurso do prazo (para eventual apresentação de reclamação para o Plenário do CSMP) em curso à data da citação”.

Ora, não estando o procedimento definitivamente encerrado, por haver ainda lugar a impugnação administrativa, não será de concluir pela inutilidade da presente providência.

Vejamos, agora, quanto ao sustentado pelo requerente.

2.2.3.2. Sustenta que existe o fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação para os interesses que visa assegurar no processo principal – artigos 43.º a 68.º do requerimento inicial.

Por um lado, considera que a sua reputação enquanto magistrado é atingida de modo irreversível e irreparável com os despachos suspendendos; por outro lado, alinha que o procedimento disciplinar se tem vindo a desenrolar de forma iníqua e pré orientada com violação dos requisitos exigidos; e ainda defende que a suspensão é vantajosa também para o interesse público.

Quanto ao dano não patrimonial de difícil reparação pelo facto da instauração do procedimento, há-de convir-se que a submissão a regime disciplinar decorrente da função e à possibilidade, por isso, de sujeição a eventual procedimento disciplinar pela entidade competente é inerente ao estatuto próprio de magistrado do Ministério Público, já que «Os magistrados do Ministério Público são disciplinarmente responsáveis» (artigo 162.º, do respectivo Estatuto).

Afirmar a imediata violação da reputação profissional só pelo facto de submissão a procedimento disciplinar é quase como admitir que a instauração de um procedimento disciplinar representa presunção de culpa, o que aí, sim, constituiria violação do princípio da presunção de inocência.

Ora, o princípio da presunção de inocência serve também para, pelo menos, relativizar o dano decorrente da mera instauração de procedimento disciplinar.

A instauração de procedimento não é um anátema sobre o visado.

Afinal, é no procedimento disciplinar que se determinará se houve violação funcional; será pelo errado dessa determinação, sim, que poderá resultar prejuízo.

Não se verifica, pois, o alegado prejuízo, pelo menos na dimensão exigida na providência cautelar.

Aplica-se, aqui, o que já foi dito no referido processo n.º 976/08, acórdão de 12.11.2008, sendo o interessado o mesmo, o qual, por sua vez, acompanhou o ponderado no também citado acórdão de 14.6.2007, do processo n.º 0362/07:

«(...) Esta noção abrange todos os danos resultantes da imediata execução do acto e que não sejam facilmente reparáveis «ex post» – isto na hipótese de, nos autos principais, se concluir a final pela ilegalidade dele. Ora, não é exacto que qualquer dano moral integre, «eo ipso», o mencionado conceito de «prejuízo de difícil reparação»; e antes se deve entender que tal noção legal apenas compreende os danos morais cuja especial intensidade desaconselhe que alguém os sofra, podendo ser deles livrado, bem como aqueles cuja indemnização só seja atingível por um processo de cálculo mais árduo, problemático e controverso do que é usual nos danos dessa espécie. «In casu», nenhuma dúvida pode haver acerca da reduzida intensidade dos danos morais invocados pelo requerente em resultado do decurso do processo disciplinar; nem acerca da simplicidade em quantificar-se a seu favor uma indemnização pelas afecções decorrentes do prosseguimento daquele processo – isto na hipótese de o acto suspendendo vir a ser anulado e se verificarem os demais pressupostos da responsabilidade civil. Donde logo se conclui que os prejuízos em que o requerente funda a presente providência conservatória são facilmente reparáveis – independentemente de merecerem, ou não, ser reparados».

2.2.3.3. Quanto ao desenvolvimento do procedimento disciplinar.

Trata-se, aí, de vícios que já não dimanam dos actos suspendendos.

Com certeza que o procedimento disciplinar deve respeitar as regras que o conformam. E se assim não acontecer o resultado final, nomeadamente a decisão punitiva, poderá estar viciado.

Não podem é esses alegados vícios no procedimento afectar os actos que os precederam, como se a máquina do tempo girasse em sentido inverso.

2.2.4. Não existindo dano susceptível de ser considerado como de difícil reparação, e não sendo configurável uma situação de facto consumado, falta a verificação de um dos requisitos de que depende o deferimento da providência, devendo, em consequência, ser a mesma indeferida.

3. Pelo exposto, indefere-se a providência.

Custas pelo requerente já que, ao contrário do que sustenta no requerimento inicial, não está isento, pois litiga unicamente na defesa de interesse individual do seu associado; ora, nos termos do artigo 310.º, n.º 3, da Lei n.º 59/2008, de 11 de Setembro, «as associações sindicais beneficiam da isenção do pagamento das custas para defesa dos direitos e interesses colectivos, aplicando-se no demais o regime previsto no Regulamento das Custas Processuais», o que significa que não colhe o procurado abrigo de isenção no artigo 4.º, n.º 1, f), do Regulamento das Custas Processuais, antes a isenção das associações sindicais só existe para a defesa dos direitos e interesses colectivos.

Lisboa, 27 de Julho de 2011. — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* (relator) — *António Bento São Pedro* — *João António Valente Torrão*.

Acórdão de 10 de Agosto de 2011.

Assunto:

Providência cautelar. Intempestividade. Juiz. Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Processo Disciplinar. Prazo do Recurso.

Sumário:

- I — *O prazo para a impugnação de uma deliberação do CSTAF que aplicou uma pena disciplinar a um juiz que presta serviço no continente é de 30 dias, a partir da notificação (artigo 169.º, n.º 1, do EMJ, e artigos 3.º, n.º 3, e 57.º do ETAF), contando-se esse prazo nos termos em que se contam os prazos para a propositura das acções previstos no Código do Processo Civil (artigo 58.º, n.º 3 do CPTA).*
- II — *Tendo o juiz sido notificado dessa deliberação em 16/5/2011 e contando-se o prazo para a propositura da acção administrativa especial para anulação da mesma em dias seguidos, esse prazo terminou em 15/6/2011, pelo que, tendo essa acção sido proposta no dia 16 desse mesmo mês e ano, havia caducado o respectivo direito de acção, circunstância que impede o seu prosseguimento (artigo 89.º, n.º 1, alínea h) do CPTA.*

III — Nestes termos, uma providência cautelar de suspensão de eficácia dessa deliberação, intentada no mesmo dia, deve ser indeferida, por ser manifesta a existência de circunstâncias que impedem o conhecimento do mérito da acção principal (artigo 120.º, n.º 1, alínea b) do CPTA) – e não rejeitada, por intempestividade da providência, ou declarada extinta a instância, por inutilidade superveniente da lide, decorrente da caducidade da providência [artigo 123.º, n.º 1, alínea a) do CPTA].

Processo n.º: 617/11-12.

Recorrente: A. . . .

Recorrido: Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

A. . . , Juíza . . . no Tribunal . . . , veio requerer a suspensão da eficácia da deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 10 de Maio de 2011, que lhe aplicou a pena disciplinar de 90 dias de multa.

Assacou a esta deliberação várias ilegalidades (seis vícios de violação de lei), cuja procedência considerou ser evidente, alegou que a imediata aplicação dessa pena disciplinar lhe determinaria «ansiedade e angústia e um incómodo insustentável», bem como a «censura do seu bom nome, por se ter determinado a frequentar formação académica profissional para valorizar a sua capacidade de julgar». Na sua óptica, os referidos efeitos jamais seriam repostos com a procedência da acção principal, pelo que a imediata execução dessa pena lhe causaria danos «irreversíveis e irreparáveis». E, por outro lado, que não existe qualquer interesse público no cumprimento imediato da pena disciplinar aplicada, pois que, independentemente dessa execução, ou não, continuará a exercer, nos mesmos moldes, as suas funções de julgar.

Na sua oposição, o CSTAF veio arguir a excepção da intempestividade da providência, em virtude de ter sido interposta para além do prazo da propositura da acção principal, que também é intempestiva, considerando ainda que tal facto também determina a inutilidade da lide, porquanto a providência a decretar teria de caducar em face da intempestividade da acção e que, por isso, deve ser rejeitada. Defendeu ainda a manifesta improcedência da acção principal, a inverificação de quaisquer prejuízos irreparáveis pela requerente, bem como uma grave lesão do interesse público com o decretamento da providência, decorrente da violação da confiança dos cidadãos no funcionamento das instituições, que sempre seria superior aos prejuízos que eventualmente pudesse sofrer a requerente com a execução imediata da sanção, pelo que concluiu defendendo o indeferimento da providência.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

Com interesse para a decisão da causa, consideram-se provados os seguintes factos:

1. A requerente é Juíza . . . , exercendo funções no . . . desde 6/4/1999;
2. Foi alvo de um processo disciplinar, que, na sequência de um processo de inquérito, lhe foi instaurado por deliberação do CSTAF de 21 de Julho de 2010;
3. Por deliberação deste Conselho de 11 de Maio de 2011, foi-lhe aplicada, nesse processo disciplinar, a pena de 90 dias de multa;
4. Esta deliberação foi-lhe remetida, por carta registada, com a/r, em 12 de Maio de 2011, tendo o aviso de recepção sido por ela assinado no dia 16 desse mesmo mês e ano;
5. E ao seu advogado por carta registada, registo simples, em 13/5/2011;
5. A presente providência e a acção administrativa especial tendente à anulação dessa sanção (acção n.º 618/11) foram interpostas em 16/6/2011.

2. 2. O DIREITO:

2. 2. 1. A requerente pretende a suspensão da eficácia da deliberação do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais de 11 de Maio de 2011, que lhe aplicou a pena disciplinar de 90 dias de multa.

O requerido defende que a sua pretensão é intempestiva. Para o efeito, alega que a deliberação suspendenda lhe foi notificada em 16/5/2011, pelo que, em face do estatuído no artigo 169.º, n.º 1, do Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ), aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30/7/1985, a acção de impugnação dessa deliberação devia ter sido instaurada até 15/6/2011 e só foi no dia seguinte, portanto, fora do prazo. Partindo daí para considerar a providência intempestiva, por entender que, sendo o processo cautelar dependente da causa que tem por objecto o mérito da acção principal (artigo 113.º, n.º 1, do CPTA), não pode deixar de ser esse o prazo para a sua instauração (artigo 12.º da oposição). Defendendo, ainda, que, face à intempestividade da acção principal, e tendo em conta a característica da instrumentalidade da providência em relação a ela, sempre a providência seria inútil, pelo que deve ser rejeitada.

A tempestividade é um pressuposto processual, cuja verificação impede o conhecimento do mérito da pretensão deduzida, pelo que é de conhecimento prioritário.

E dele conhecendo, consideramos que se não verifica, pois que, em rigor, não existe prazo para requerer as providências cautelares, mas sim momentos para o fazer.

Com efeito, as providências cautelares podem ser apresentadas previamente à instauração do processo [artigo 114.º, n.º 1, alínea a) do CPTA], juntamente com a petição inicial [alínea b) do mesmo preceito] ou na pendência do processo principal [alínea c)].

O CPTA não estabelece em preceito algum qualquer prazo para a propositura das providências cautelares, mas apenas momentos para as apresentar, que estão relacionados com o processo principal de que dependem, dele resultando, claramente, que estas podem ser instauradas em momentos diferentes relacionados com esse processo principal – podem ser instauradas antes, juntamente com a petição inicial da acção principal e até depois, até ao trânsito em julgado destas. A correspondência entre o prazo para a propositura da acção e para a instauração da providência cautelar não existe, portanto.

Tendo a presente providência sido apresentada juntamente com a petição do processo principal, foi instaurada em momento legalmente oportuno.

Donde resulta que a intempestividade, como pressuposto autónomo cuja verificação seria impestiva do conhecimento do seu mérito, não se verifica.

O requerido defende ainda, em relação com esta questão, que seja declarada a inutilidade superveniente da lide, em virtude da intempestividade do processo principal. O seu raciocínio é o seguinte: o processo principal é intempestivo, logo a providência que eventualmente venha a ser decretada tem de ser declarada caduca [artigo 123.º, n.º 1, alínea a) do CPTA]; a continuação do processo, com vista a uma decisão final, vai determinar uma decisão que constitui, pelo referido, um acto inútil, que não deve ser praticado.

A intempestividade do processo principal tem, de facto, reflexos na decisão da providência cautelar. Nas providências decretadas, a sua não instauração tempestiva determina a caducidade da providência [artigo 123.º, n.º 1, alínea a) do CPTA]. Nas providências ainda em fase de decisão, esses reflexos hão-de ser apreciados, em circunstâncias normais, ou seja, naqueles casos em que as providências não sejam de decretar imediatamente ao abrigo do disposto na alínea a) do artigo 120.º do CPTA, no âmbito da apreciação do mérito dessas providências. Com efeito, essa intempestividade contende com a verificação do requisito do *fumus boni iuris*, necessário para a adopção da providência solicitada, que até tem um alcance diferente consoante as providências sejam antecipatórias ou conservatórias [cfr. artigo 120.º, n.º 1, alíneas b) e c) do CPTA]. Nas antecipatórias há-de ser «provável» que o processo principal não seja intempestivo. Nas conservatórias basta não ser «manifesto» que o seja.

Será, portanto, no âmbito da apreciação desse requisito (*fumus boni iuris*) que a questão deve ser tratada, sendo de indeferir a providência se a mesma se verificar, pelo que não há, nesta fase, inutilidade da lide.

2. 2. 2. Os requisitos da suspensão da eficácia dos actos do CSTAF que apliquem penas disciplinares a juízes são, conforme vêm pacificamente entendendo os nossos tribunais superiores, os estabelecidos no artigo 120.º do CPTA (cfr., neste sentido, por todos, o acórdão deste STA de 28/1/2009, processo n.º 1030/08, que cita abundante jurisprudência).

De acordo com este preceito, as providências são adoptadas “Quando seja evidente a procedência da pretensão formulada ou a formular no processo principal, nomeadamente por estar em causa a impugnação de acto manifestamente ilegal...” [n.º 1, alínea a)].

E, quando tal não suceda, no caso das providências conservatórias (como é o caso da suspensão de eficácia dos autos), quando “...haja fundado receio da constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de efeitos de difícil reparação para os interesses que o requerente visa assegurar no processo principal e não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular nesse processo ou a existência de circunstâncias que obstem ao seu conhecimento de mérito” [n.º 1, alínea b)] e a “adopção da providência não cause danos ao interesse público superiores aos danos que seriam causados aos interesses particulares com a sua recusa, sem que possam ser evitados ou atenuados pela adopção de outras providências” [n.º 2].

A requerente defende que a deliberação impugnada é manifestamente ilegal.

A sua manifesta ilegalidade preenche o conceito indeterminado da «evidência da pretensão formulada», que é determinante, só por si, para decretar de imediato a providência requerida [artigo 120.º, n.º 1, alínea a)], sem necessidade da verificação dos requisitos de cujo preenchimento depende, em circunstâncias normais, a concessão das providências [alínea b) do n.º 1 e n.º 2 do mesmo preceito].

Vejamos, então, se se verifica esta situação excepcional.

2. 2. 2. 1. Evidência da procedência da pretensão formulada:

A ilegalidade de um acto só é evidente se, conforme se escreveu no acórdão deste Supremo Tribunal de 25/8/2010, processo n.º 637/10, “... algum dos vícios arguidos contra ele for manifesto, indubitável, claro num primeiro olhar. «Evidente» é o que se capta e constata «de visu», sem a mediação necessária de um discurso argumentativo cuja disposição metódica permitirá o conhecimento, «in fine», do que se desconhecía «in initio». Porque as evidências não se demonstram, nunca é evidente a ilegalidade do acto fundada em vícios cuja apreciação implique demonstrações, ou seja, raciocínios complexos através dos quais se transite de um inicial estado de dúvida para a certeza de que o vício afinal existe”.

E, no presente caso, através do juízo perfunctório que caracteriza o julgamento cautelar, consideramos que nenhum dos vícios assacados à deliberação suspendenda apresenta as características de evidência enunciadas.

Na verdade, sem uma análise da acusação produzida e da defesa deduzida no processo disciplinar e de uma ponderação cuidada das questões jurídicas suscitadas, que é na acção principal que deve ser feita, não se pode concluir, com segurança, pela ilegalidade da deliberação.

E, embora a requerente defenda o contrário, não deixou de gastar setenta e três artigos da petição inicial para, na acção principal, fundar, de forma engenhosa, os seis vícios de violação de lei que imputou à deliberação impugnada, o que é sintomático da falta de fulgurância da evidência desses vícios.

Pelo que, acompanhando a posição sustentada no citado acórdão, segundo a qual na providência cautelar se pode fazer uma declaração genérica de que não é evidente a procedência ou improcedência de nenhum dos vícios arguidos, não se tendo de os enfrentar de modo discriminado, apontando em cada um as razões por que carecem dessa evidência, por esta solução brigar com a natureza e os fins deste meio cautelar, que não se ordena a um exame dos vícios do acto – salvo na situação extrema em que eles claramente existam ou não existam – por isso constituir a tarefa própria da acção principal, consideramos que não é evidente a procedência da pretensão formulada na acção principal, dado não serem manifestos os vícios arguidos nem se vislumbrar, do mesmo modo, na deliberação impugnada, quaisquer outros que sejam de conhecimento oficioso.

E, como tal, a providência não pode ser decretada ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA, impondo-se, por isso, passar à apreciação dos requisitos previstos na alínea b) e no n.º 2 do mesmo preceito, que são de verificação cumulativa.

Começemos pelos da alínea b) – *fumus boni iuris*, agora na sua formulação negativa e *periculum in mora*.

2. 2. 2. 2. *Fumus boni iuris*:

Este requisito verifica-se desde que não seja manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular na acção principal ou a existência de questões impeditivas do conhecimento do seu mérito.

No primeiro caso, estamos perante uma aparência do bom direito com uma intensidade reduzida em relação à da estabelecida na alínea a). Basta, para o efeito não ser manifesto que a acção não está desprovida de fundamento substantivo, o que acontecerá se não se considerar seguro que a deliberação impugnada é legal. Se a situação não for de considerar indiscutível, se, no tal juízo perfunctório que caracteriza o julgamento cautelar se admitir que a acção tanto pode proceder como improceder, o requisito está verificado.

E é o que acontece no caso *sub judice*.

Na verdade, o requerido, na sua oposição, pugnou pela inverificação dos vícios assacados à deliberação impugnada, fazendo-o, de forma muito desenvolvida e minuciosa, tarefa na qual gastou cento e trinta artigos do seu articulado. A sua posição, não se mostrando, de forma alguma, não sustentável, também não permite dar como assente a legalidade do acto, aconselhando a prudência, que se relegue tal conclusão para a acção principal, na qual será apreciada, através de uma apreciação cuidada, que exige a análise da acusação produzida e da defesa deduzida no processo disciplinar e a ponderação aprofundada das questões jurídicas suscitadas.

Verifica-se, no entanto, a nosso ver, a caducidade do direito da acção principal, que constitui causa impeditiva do conhecimento do seu mérito.

Na verdade, está assente, e a requerente aceita, que foi notificada da deliberação impugnada em 16/5/2011 e que propôs a acção principal no dia 16/6/2011. Ou seja, decorridos 31 dias sobre a notificação.

De acordo com o estabelecido no artigo 169.º, n.º 1 do EMJ, o prazo para a impugnação das deliberações do CSTAF, ao qual o EMJ se aplica por força do estatuído nos artigos 3.º, n.º 3, e 57.º do ETAF, é de 30 dias (dado a interessada prestar serviço no continente), a contar da notificação, conforme unânime jurisprudência deste Supremo Tribunal (cfr., por todos, os acórdãos de 22/6/2004, processo n.º 2070/03, de 15/2/2005, processo n.º 1328/03 e de 28/1/2009, processo n.º 1030/08, com abundante citações jurisprudenciais).

Tratando-se de um prazo de propositura de acção, obedece ao regime aplicável aos prazos para a propositura de acções que se encontram previstas no Código do Processo Civil (artigo 58.º, n.º 3, do CPTA), ou seja, conta-se em dias seguidos, pelo que o termo do prazo para a propositura da acção terminou, de facto, em 15 de Junho do ano corrente.

Assim, linear, mas seguramente, caducou o direito da autora de propor essa acção.

A requerente defende que não, por duas ordens de razões: (i) estar a deliberação impugnada inquinada de vários vícios geradores da sua nulidade, pelo que a respectiva acção não está sujeita a prazo; (ii) a estar a propositura da acção sujeita a prazo, o mesmo conta-se de acordo com o Código do Procedimento Administrativo, ou seja, apenas em dias úteis.

Mas não lhe assiste razão.

Começando pela nulidade da deliberação impugnada, defende a requerente que quatro (dos seis vícios imputados à deliberação, enunciados no n.º 10 do seu requerimento) geram essa nulidade.

São eles: (i) a que decorre da manifesta falta de imparcialidade do instrutor do processo disciplinar; (ii) a que decorre da violação de um direito fundamental reflectido em normas constitucionais e legais que permitem a sua valorização profissional; (iii) violação do princípio da boa-fé; e (i) violação do princípio da igualdade.

Vejamos.

Os actos nulos são aqueles a que falte qualquer dos elementos essenciais ou para os quais a lei comine expressamente essa forma de invalidade (artigo 133.º, n.º 1).

A requerente considera que o instrutor do processo disciplinar foi imparcial, pelo que actuou em clara violação do disposto no artigo 266.º, n.º 2 da CRP. Que foi sancionada por força de uma menor produtividade que foi atribuída à frequência de cursos de pós graduação, frequência essa que foi incentivada pelo CSTAF, pelo que foi violado o princípio da boa-fé, consagrado no mesmo preceito constitucional. Que foi violado o direito de aprender, consagrado no artigo 43.º da CRP, associado ao direito (e dever) de participar em acções de formação contínua estabelecido no artigo 10.-B do EMJ, bem como o direito de acesso à função pública, na vertente de progressão na carreira profissional, consagrado no artigo 47.º da CRP. Violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 12.º da CRP, por não levar em conta a produtividade dos juizes do TCAN.

E conclui, em suma, que, in casu, essas nulidades se verificam, porque “são nulos todos os actos a que falte conformidade jurídico-constitucional”, reportando essa desconformidade à falta de um dos elementos essenciais do acto.

Não se sufraga esta tese.

Na verdade, a violação de lei, em direito administrativo, gera a nulidade dos actos apenas nos casos previstos no art. 133º do CPA e, em todos os demais, a mera anulabilidade (art. 135º do CPA). A regra geral é, portanto, a da anulabilidade.

De acordo com o artigo 133.º do CPA são nulos os actos a que falte qualquer dos elementos essenciais e aqueles para os quais a lei cominar expressamente essa forma de invalidade (n.º 1).

No n.º 2 desse preceito, o legislador passou a enunciar, a título exemplificativo, casos de nulidade dos actos. Essa exemplificação é muito vasta, abrangendo grande parte dos actos nulos. A cláusula geral estabelecida no n.º 1 visou salvaguardar casos não frequentes, atípicos ou até anormais, a encontrar caso a caso na densificação do conceito, de modo a não deixar de fora situações que merecessem a mais elevada qualificação de invalidade.

Elementos essenciais do acto, no sentido do n.º 1 do artigo 133.º do CPA, são todos aqueles que se ligam a momentos ou aspectos legalmente decisivos e graves do acto administrativo, de que são meros exemplos os casos contemplados no seu n.º 2 (Esteves de Oliveira e outros, in Código do Procedimento Administrativo, Comentado, 2.ª edição, pag. 644). Esses elementos podem ser essenciais em função do tipo do acto ou da gravidade do vício que o afecta.

A requerente não incluiu os actos em causa em nenhuma das situações elencadas nesse n.º 2, certamente por considerar que nelas não podiam ser incluídos, com o que se concorda, fazendo decorrer a nulidade apenas da violação dos princípios constitucionais que referenciou – imparcialidade, boa-fé, igualdade e direito ao acesso à função pública e à formação profissional.

Mas não lhe assiste razão.

O que está em causa nos autos é uma sanção disciplinar aplicada à requerente, nomeadamente por ter tido fraca produtividade e atrasar a prolação de decisões, com a qual discorda por variadas razões, designadamente por essa produtividade não ser inferior à de outros colegas e por resultar da frequência de cursos de formação.

A sanção foi aplicada em processo disciplinar, com total garantias de defesa, não existindo, por isso, falta de qualquer elemento essencial ligada ao tipo do acto.

E, como tal, tendo em conta o que ficou dito, só poderia decorrer da gravidade dos vícios arguidos, para o que seria necessário que esses vícios decorressem da violação de direitos fundamentais, que, conforme uniforme jurisprudência deste STA, são os direitos, liberdades e garantias estabelecidos no Título II da parte I da CRP e outros de carácter análogo e, mesmo nesses casos, que violassem o núcleo essencial desses direitos, o que não é manifestamente o caso, pois que não só os direitos invocados não se inserem nessa categoria de direitos como não seriam violados de tal modo que fosse posto em causa aquele mínimo sem o qual não pudessem subsistir.

Com efeito, a requerente não foi sancionada por ter feito formação profissional e não está impedida de prosseguir essa formação, o que tem é de a conciliar com a sua actividade, produzindo em quantidade satisfatória. Por outro lado, também não ficou impedida de continuar a exercer a sua actividade e de progredir na carreira, apenas decorrendo da sanção, circunstâncias negativas, mas não intransponíveis, quanto a essa progressão. Não se está, assim, perante situações em que os respectivos direitos sejam de tal modo afectados que não possam subsistir, pelo que qualquer violação desses direitos apenas seria determinante da anulabilidade do acto, conforme uniforme jurisprudência dos nossos tribunais superiores.

Por outro lado, os princípios constitucionalmente protegidos que a requerente considera que foram violados no procedimento que levou à aplicação da pena disciplinar suspendenda são meramente

instrumentais dos aludidos direitos, pelo que a sua eventual violação também não seria geradora de vícios determinantes da nulidade do acto.

Se assim não fosse, qualquer violação de lei determinaria a nulidade dos actos, pois que as leis têm de ser conformes à constituição, cujos princípios programáticos desenvolvem.

Aliás, não se deixa de assinalar que a requerente só agora tenha vindo classificar esses vícios como determinantes de nulidade, pois que, na petição inicial da acção, tal como no artigo 10.º do requerimento desta providência, os caracterizou como vícios de violação de lei, vício de erro nos pressupostos de facto e de vício sobre os pressupostos de direito, respectivamente, vícios esses que, na terminologia jurídico-administrativa, correspondem a vícios geradores da anulabilidade dos actos.

Em face do exposto, consideramos que os vícios assacados à deliberação impugnada não são de qualificar como geradores da sua nulidade, mas sim da sua anulabilidade, pelo que, não se vislumbrando quaisquer outras nulidades, a sua impugnação está sujeita ao prazo de 30 dias.

A requerente defende que, neste caso, a sua contagem, por respeitar a procedimentos disciplinares, se faz, por força do disposto no artigo 2.º da Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, que estabelece o Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que exercem Funções públicas, nos termos do CPA, ou seja, que apenas se contam os dias úteis.

Mas também nesta questão lhe não assiste razão.

Na verdade, o prazo em causa não se insere no âmbito do procedimento disciplinar, mas sim no âmbito da impugnação jurisdicional de uma deliberação proferida nesse procedimento. Não é um prazo administrativo, mas sim um prazo judicial, não sendo a circunstância da impugnação dever ser apresentada no CSTAF que faz mudar essa natureza.

Por outro lado, o próprio prazo para a impugnação das decisões proferidas em processos disciplinares relativos a funcionários públicos se conta de acordo com o CPTA, como resulta do disposto no artigo 59.º e seguintes do seu Estatuto, sendo o campo de aplicação do artigo 2.º limitado aos prazos do procedimento disciplinar, incluindo as impugnações administrativas, que ainda no âmbito desse procedimento estão inseridas, contrariamente ao que acontece com as impugnações jurisdicionais.

Na verdade, de acordo com o estabelecido no artigo 59.º do EDTFP, as decisões proferidas em processo disciplinar podem ser impugnadas administrativamente ou jurisdicionalmente, sendo as respectivas impugnações feitas de acordo com o CPA ou CPTA, respectivamente. E se o artigo 60.º estabelece prazos para as impugnações administrativas, já não o faz para as impugnações jurisdicionais, que é, assim, o estabelecido no CPTA.

Não se vê, assim, como podia ser estendido a regimes especiais uma regra que não existe, que não vigora para os próprios funcionários públicos. E, no que respeita ao princípio da igualdade, este está assegurado, através da contagem dos prazos pelo regime estabelecido no CPTA para os juízes e para os funcionários públicos, sendo certo que situações diferentes, como são as que dão lugar aos diferentes regimes estatutários dos juízes e dos funcionários públicos, podiam gerar, sem violação desse princípio, regimes diferentes.

Contando-se, portanto, o prazo em causa pelo CPTA, que no n.º 3 do seu artigo 58.º estabelece que essa contagem se faz de acordo com o regime aplicável para a propositura das acções em processo civil, que, conforme já foi referido, se conta em dias seguidos, o prazo para a propositura da acção terminou no dia 15 de Junho. Tendo apenas sido instaurada no dia 16 do mesmo mês, já esse direito havia caducado.

Nesta conformidade, não se verifica o requisito previsto na alínea b) – parte final – do artigo 120.º do CPTA.

E também o requisito do *periculum in mora* se não verifica, como se demonstrará.

2. 2. 3. *Periculum in mora*:

Neste âmbito, a requerente alegou que a imediata aplicação dessa pena disciplinar lhe determinaria «um sentimento aflitivo decorrente do carácter sancionatório que daí resulta, atendendo à forte convicção da requerente de que é procedente a acção principal», uma «ansiedade e angústia e um incómodo insustentável», bem como uma «imediata censura do seu bom nome, por se ter determinado a frequentar formação académica profissional para valorizar a sua capacidade de julgar», e que, na sua óptica, os referidos efeitos jamais seriam repostos com a procedência da acção principal, pelo que a imediata execução dessa sanção lhe causaria danos «irreversíveis e irreparáveis».

Mas também nesta parte lhe não assiste razão.

Na verdade, não se vê como a não suspensão da eficácia de um acto pode fundar, com base em critérios de normalidade e razoabilidade, uma convicção aceitável da improcedência da acção principal. Providência e acção são meios processuais distintos, que visam fins completamente diferentes, em que são diversas as pretensões apreciadas e distintos os critérios da sua apreciação bem como os requisitos da sua procedência.

Por outro lado, a convicção de que a requerente é alvo de crítica negativa, a configurar ansiedade, angústia e incómodo dignos da tutela do direito, não lhe advém da imediata execução da pena, mas sim da aplicação da própria pena. Isso é indiscutível. A suspensão da eficácia não anula a pena, mas apenas difere o seu eventual cumprimento. E o cumprimento imediato da pena, traduzido no pagamento da multa, não lhe aporta uma especial afecção do sentimento resultante da aplicação dessa pena, apenas a

obriga ao pagamento da correspondente quantia, em relação ao qual não alegou qualquer dificuldade. O sentimento que a requerente alega existir, manter-se-á, portanto, se efectivamente existir, até ao trânsito em julgado do processo principal, nos mesmos moldes, quer a sanção seja executada ou suspensa.

O mesmo acontece em relação à censura do seu bom nome pela frequência de formação académica e profissional, sendo certo que a requerente não foi sancionada, como já foi referido, por ter participado nessa formação.

Por outro lado, os prejuízos que verdadeiramente lhe advêm da execução imediata da pena serão completamente reparados com a execução da sentença anulatória, pois que, em caso de procedência da acção, ser-lhe-á restituído o montante da multa.

Em face do exposto, consideramos que os prejuízos que a recorrente alega que sofrerá com a imediata execução da pena ou não se verificam ou não lhe advêm dessa imediata execução, mas sim da aplicação dessa pena, pelo que se impõe concluir pela inexistência de prejuízos relevantes em termos de constituição de uma situação de facto consumado ou de produção de prejuízos de difícil reparação.

Pelo que também se não verifica o requisito do periculum in mora.

E, como tal, a providência não pode ser adoptada.

3. DECISÃO

Em face do exposto, acorda-se em indeferir o pedido de suspensão de eficácia da deliberação do CSTAF de 11/5/2011, que aplicou à requerente a pena de 90 dias de multa.

Custas pela requerente.

Lisboa, 10 de Agosto de 2011. — *António Madureira* (relator) — *Fernanda Xavier* — *Costa Reis*.

Acórdão de 31 de Agosto de 2011.

Assunto:

Intimação para passagem de certidão.

Sumário:

- I — À face do artigo 5.º da Lei n.º 46/2007, de 4 de Agosto, o direito de acesso aos documentos administrativos não depende da demonstração de qualquer interesse do requerente, fora dos casos em que especialmente se preveja outro regime.*
- II — Para que um documento seja considerado «documento administrativo» para efeitos a alínea a) do n.º 1 do referido artigo 3.º daquela Lei, não se exige que ele esteja conexionado com alguma das actividades administrativas, bastando que esteja na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo seguinte, ou detidos em seu nome.*
- III — O facto de o artigo 18.º, n.º 5, do Regulamento Interno da Procuradoria-Geral da República fazer depender o conhecimento do conteúdo das actas da demonstração de um interesse legítimo, não permite afastar este regime, por esta norma dever considerar-se tacitamente revogada por aquela Lei n.º 46/2007, para além de o princípio da hierarquia das fontes normativas obstar a que o regime de um diploma de natureza regulamentar se sobreponha ao estatuído em diploma de natureza legislativa (artigo 112.º, n.º 5, da CRP).*

Processo n.º 758/11-12.

Recorrente: A ...

Recorrido: Procurador Geral da República.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – A... vem requerer a intimação do Senhor PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA para passagem das seguintes cópias e certidões:

- cópia simples da acta da reunião do Conselho Superior do Ministério Público de 10-9-2010;
- cópia simples do Orçamento da Procuradoria-Geral da República para o ano de 2010;

– cópias certificadas dos despachos originais e dos rectificados n.ºs 2015/2010 a 2019/2010, a que se refere o *Diário da República*, II Série, de 1-10-2010.

O Senhor Procurador-Geral da República respondeu, defendendo que deve ser indeferido o pedido. Sem vistos (art. 36.º, n.º 1, do CPTA), vêm os autos à conferência para decisão.

2 – Com base no requerimento apresentado e documentos com ele juntos, consideram-se provados os seguintes factos:

a) O Requerente é magistrado Ministério Público com a categoria de Procurador-Geral Adjunto, encontrando-se colocado no Tribunal ... (artigo 1.º do requerimento inicial, não contrariado pelo Requerido);

b) No início do mês de Maio de 2011, o Requerente dirigiu um requerimento ao Senhor Secretário da Procuradoria-Geral da República, solicitando, «*nos termos do artigo 5.º, 11.º e ss. da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, e para efeitos de defesa no processo disciplinar n.º 34/2010*», cópia simples da acta da reunião do Conselho Superior do Ministério Público, de 10-9-2010, cópia simples do Orçamento da Procuradoria-Geral da República para o ano de 2010 e cópias certificadas dos despachos originais e dos rectificados n.ºs 2015/2010 a 2019/2010, a que se refere o *Diário da República*, 2.ª série, de 1 de Outubro de 2010 (documento de fls. 16);

c) Encontrava-se, então, pendente um processo disciplinar contra ora Requerente, instaurado por determinação do Senhor Procurador-Geral da República (Processo Disciplinar n.º 34/2010); (artigo 3.º do requerimento inicial, não contrariado pelo Requerido);

d) No dia 12-5-2011, foi elaborada pelo Senhor Secretário da Procuradoria-Geral da República a Informação n.º 10905/2011, cuja cópia consta de fls. 20-21, cujo teor se dá como reproduzido, de que consta, além do mais o seguinte:

«O fundamento invocado pelo requerente é irrelevante nas actuais circunstâncias, uma vez que já terminou a fase de defesa no dito processo. Na verdade, já foi elaborado o relatório final a que alude o artigo 202.º do Estatuto do Ministério Público, tendo o Senhor instrutor remetido o mesmo à Procuradoria-Geral da República (recebido em 4 de Maio de 2011), onde foi distribuído ao Senhor Relator Dr. ... e inscrito em tabela para a próxima sessão da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público.

Por isso, entendo que o pedido deve ser indeferido: artigos 18.º, n.º 5, do Regulamento Interno da Procuradoria-Geral da República, publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 28 de Fevereiro de 2002, 11.º do Estatuto do Ministério Público e artigo 64.º n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo».

e) No dia 18-5-2011, o Senhor Procurador-Geral da República, reportando-se à informação referida em d), emitiu o despacho cuja cópia consta de fls. 19, que tem o seguinte teor:

«Concordo.

Indeferido.

18-5-2011

a) ...»

f) Relativamente ao despacho referido em e), o Requerente apresentou queixa junto da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), nos termos do art. 15.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto (artigo 6.º do requerimento inicial e documento de fls. 23-26, cujo teor se dá como reproduzido);

g) Sobre a queixa referida em f), a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos emitiu o parecer n.º 242/2011, cuja cópia consta de fls. 29-34, cujo teor se dá como reproduzido, em que concluiu que *«deve ser facultado o acesso à acta, ao orçamento, e aos originais de despachos e rectificações solicitados, com expurgo da informação reservada respeitante a terceiros que eventualmente conste da acta»;*

h) Em 27-7-2011, o Senhor Procurador-Geral da República proferiu a *«Decisão final fundamentada»* cuja cópia consta de fls. 37-44, cujo teor se dá como reproduzido, em que se conclui nos seguintes termos:

O Procurador-Geral da República mantém a recusa de emissão de cópia simples da “acta da reunião do Conselho Superior do Ministério Público de 10 de Setembro de 2010”- sic. e de cópias certificadas dos “despachos originais e rectificados n.ºs 1015/2010 a 2019/2010, a que se refere o Diário da República, 2ª Série, de 1 de Outubro de 2010.” - sic - já que os elementos relativos ao Orçamento e às Contas de Exercício da Procuradoria-Geral da República para o ano de 2010 podem agora ser livremente consultados por todos os cidadãos, no sítio da Internet da Direcção Geral do Orçamento, em www.dgo.pt/cge/index.htm. Notifique.

Dê conhecimento à CADA.

3 – O Requerente apresentou à Procuradoria-Geral da República um requerimento, «*nos termos do art. 5.º, 11.º e ss. da Lei n.º 46/2007, de 4 de Agosto, e para efeitos de defesa no processo disciplinar n.º 34/2010*», de cópias simples da acta da reunião do Conselho Superior do Ministério Público de 10-9-2010 e do Orçamento da Procuradoria-Geral da República para o ano de 2010 e *«cópias certificadas dos despachos originais e dos rectificados n.ºs 2015/2010 a 2019/2010, a que se refere o Diário da República, II Série, de 1 de Outubro de 2010».*

O pedido foi indeferido, invocando o disposto nos arts. 18.º, n.º 5, do Regulamento Interno da Procuradoria-Geral da República, o art. 11.º do Estatuto do Ministério Público e o art. 64.º, n.º 2, do CPA, por o Senhor Procurador-Geral da República ter entendido que o fundamento invocado pelo Requerente era irrelevante por já ter terminado a fase de defesa no processo disciplinar n.º 34/2010, em que foi emitida a informação de fls. 20-21 (segundo se depreende da referência a esse processo que se inclui no cabeçalho).

O art. 18.º, n.º 5, do Regulamento Interno da Procuradoria-Geral da República estabelece que «*o conhecimento das actas pode ser obtido por certidões autorizadas pelo presidente do Conselho, a requerimento de quem demonstre legítimo interesse*».

O art. 11.º do Estatuto do Ministério Público estabelece que «*a Procuradoria-Geral da República é presidida pelo Procurador-Geral da República*».

O art. 64.º, n.º 2, do CPA estabelece que «*O exercício dos direitos previstos no número anterior depende de despacho do dirigente do serviço, exarado em requerimento escrito, instruído com os documentos probatórios do interesse legítimo invocado*».

É manifesto que a fundamentação do indeferimento não pode ser vir de suporte ao indeferimento.

Na verdade, desde logo, o Requerente nem indicou como finalidade do seu pedido apenas a defesa no processo disciplinar, pois refere que a sua pretensão é formulada «*nos termos do art. 5.º, 11º e ss. da Lei n.º 46/2007, de 4 de Agosto, e para efeitos de defesa no processo disciplinar*», pelo que não poderia bastar para afastar a satisfação da sua pretensão a invocada inviabilidade de utilização dos documentos para defesa do Requerente no processo disciplinar referido.

Por outro lado, o art. 5.º da Lei n.º 46/2007, invocado expressamente pelo Requerente, estabelece 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*», pelo que as normas anteriormente vigentes que faziam depender tal acesso da demonstração de um interesse legítimo, nos casos em que esta Lei não o exige, ficaram tacitamente revogadas pois é inequívoca a intenção legislativa subjacente à Lei n.º 46/2007 de regular generalizadamente o acesso a documentos administrativos, com a excepção da relativa à informação em matéria de ambiente, que é a única que se ressalva no n.º 1 do seu art. 2.º.

Para além disso, a «*defesa no processo disciplinar*», invocada pelo Requerente, não é apenas a que se pode efectuar na fase do processo disciplinar referida no art. 201.º do Estatuto do Ministério Público, pois os arguidos em processos disciplinares, como titulares que são do direito de defesa constitucionalmente garantido (art. 32.º, n.º 10. da CRP), gozam de um direito global de se defenderem nos processos disciplinares, que não se confina à produção de prova a que especificamente se destina a fase dos processos disciplinares a que se refere aquela norma. Designadamente, os arguidos em processos disciplinares a que se aplica aquele Estatuto, têm também direito à defesa em relação à própria decisão final, através de reclamação das deliberações da Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público para o plenário do Conselho (art. 29.º, n.º 5, do Estatuto do Ministério Público) e têm direito à impugnação contenciosa das deliberações deste, tendo o direito de obterem as informações e documentos administrativos que considerem necessários para a esse efeito, quando não estiverem em causa interesses constitucionalmente protegidos que se devam sobrepor àquele direito constitucional.

A isto acresce que a informação pedida pelo Requerente não respeita a peças de qualquer procedimento administrativo, designadamente do processo disciplinar referido pelo Requerente, pelo que se está no âmbito da informação não procedimental ⁽¹⁾, a que se refere o art. 65.º e não o art. 64.º do CPA.

Este art. 65.º do CPA estabelece que «*todas as pessoas tem o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, mesmo que não se encontre em curso qualquer procedimento que lhes diga directamente respeito, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas.*» e que «*o acesso aos arquivos e registos administrativos é regulado em diploma próprio*».

Por isso, quer por via destas normas do CPA, quer por a Lei n.º 46/2007, de 4 de Agosto, estar vocacionada para regulamentação global do acesso aos documentos administrativos, nos casos que não são nela excepcionados, é à face dela que há que apreciar se deve proceder a pretensão do Requerente.

Por outro lado, a Procuradoria-Geral da República é um órgão do Estado que desempenha funções administrativas pelo que a sua subordinação ao regime desta Lei resulta do preceituado no seu art. 4.º, n.º 1, alínea b), pelo que não há qualquer suporte para afastar a sua aplicação.

4 – O art. 3.º da Lei n.º 46/2007, define o conceito de documentos administrativos, nos seguintes termos:

1 – Para efeitos da presente lei, considera-se:

a) «*Documento administrativo*» qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, electrónica ou outra forma material, na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo seguinte, ou detidos em seu nome;

b) «Documento nominativo» o documento administrativo que contenha, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada.

2 - Não se consideram documentos administrativos, para efeitos da presente lei:

a) As notas pessoais, esboços, apontamentos e outros registos de natureza semelhante;

b) Os documentos cuja elaboração não releve da actividade administrativa, designadamente referentes à reunião do Conselho de Ministros e de secretários de Estado, bem como à sua preparação.

No caso em apreço, não é controvertido que os documentos cujas cópias e certidões o Requerente pretende são documentos administrativos que estão na posse da Procuradoria-Geral da República.

Designadamente, à face do conceito de documento «documento administrativo» fornecido pela alínea a) do n.º 1 do referido art. 3.º, para que como tal seja considerado um documento não se exige sequer que esteja conexionado com alguma das actividades administrativas, bastando que esteja na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo seguinte, ou detidos em seu nome.

5 - Como resulta do art. 5.º da Lei n.º 46/2007, o direito de acesso aos documentos administrativos não depende da demonstração de qualquer interesse do requerente, fora dos casos em que especialmente se preveja outro regime.

O facto de o art. 18.º, n.º 5, do Regulamento Interno da Procuradoria-Geral da República fazer depender o conhecimento do conteúdo das actas da demonstração de um interesse legítimo, não permite afastar este regime, por esta norma dever considerar-se tacitamente revogada, como se referiu, para além de o princípio da hierarquia das fontes normativas obstar a que o regime de um diploma de natureza regulamentar se sobreponha ao estatuído em diploma de natureza legislativa (art. 112.º, n.º 5, da CRP).

Por isso, a recusa de entrega ao Requerente das cópias e certidão que pediu só se poderá basear em alguma das restrições indicadas no art. 6.º da mesma Lei, que estabelece o seguinte:

Artigo 6.º

Restrições ao direito de acesso

1 - Os documentos que contenham informações cujo conhecimento seja avaliado como podendo pôr em risco ou causar dano à segurança interna e externa do Estado ficam sujeitos a interdição de acesso ou a acesso sob autorização, durante o tempo estritamente necessário, através da classificação nos termos de legislação específica.

2 - O acesso a documentos referentes a matérias em segredo de justiça é regulado por legislação própria.

3 - O acesso aos documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos pode ser diferido até à tomada de decisão, ao arquivamento do processo ou ao decurso de um ano após a sua elaboração.

4 - O acesso aos inquéritos e sindicâncias tem lugar após o decurso do prazo para eventual procedimento disciplinar.

5 - Um terceiro só tem direito de acesso a documentos nominativos se estiver munido de autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito ou demonstrar interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.

6 - Um terceiro só tem direito de acesso a documentos administrativos que contenham segredos comerciais, industriais ou sobre a vida interna de uma empresa se estiver munido de autorização escrita desta ou demonstrar interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.

7 - Os documentos administrativos sujeitos a restrições de acesso são objecto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada.

Não há elementos nos autos que permitam concluir que os documentos cujas cópias e certidão o Requerente pretende se enquadrem em qualquer destas situações.

No que respeita ao orçamento da Procuradoria-Geral da República não se vislumbra mesmo que se possa aventar que a situação se enquadre em qualquer destas situações. Por outro lado, a eventualidade de o orçamento da Procuradoria-Geral da República estar publicado, o que não se conseguiu comprovar⁽²⁾, não afasta a viabilidade da pretensão do Requerente, pois a circunstância de documentos estarem publicados não é reconhecida, à face da Lei n.º 46/2007 como fundamento para recusa do acesso a documentos pelas vias previstas no seu art. 11.º

À face da Lei n.º 46/2007, é o interessado no acesso à informação que decide se pretende ou não exercer o seu direito nos termos que a lei lho faculta, não sendo obstáculo a esse exercício a eventualidade de acesso à informação também ser viável por outras vias.

No que concerne à restrição feita no n.º 5, relativa a documentos nominativos, não podem como tal considerar-se os despachos de destacamentos, pois só se consideram documentos nominativos os que contenham «acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada» [art. 3.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 46/2007].

Relativamente à acta da reunião do Conselho Superior do Ministério Público, o facto de ter sido emitido um comunicado não afasta o direito de o Requerente ter acesso integral ao documento, desde que não contenha elementos que se enquadrem no referido conceito de «*documentos nominativos*».

Mas, esta possibilidade não é obstáculo ao deferimento da pretensão do Requerente, nos termos referidos no n.º 7, isto é, de comunicação parcial de tudo o que não seja matéria reservada.

Termos em que, ao abrigo do preceituado nos arts. 104.º a 108.º do CPTA, acordam neste Supremo Tribunal Administrativo em conceder provimento à pretensão do Requerente e intimar o Senhor Procurador-Geral da República a facultar-lhe

– cópia simples da acta da reunião do Conselho Superior do Ministério Público de 10-9-2010, com expurgo de eventuais apreciações ou juízos de valor ou informações abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada de pessoas singulares, identificadas ou identificáveis;

– cópia simples do orçamento da Procuradoria-Geral da República relativo ao ano de 2010;

– cópias certificadas dos originais dos despachos de rectificação publicados no *Diário da República*, II Série, de 1-10-2010 com os n.ºs 2015/2010, 2016/2010, 2017/2010, 2018/2010 e 2019/2010, e dos despachos que aqueles rectificaram n.ºs 14602/2010, 14603/2010, 14601/2010, 14600/2010 e 14599/2010, respectivamente, publicados no *Diário da República*, II Série, de 21-9-2010.

Nos termos do n.º 1 do art. 108 do CPTA, fixa-se o prazo de 10 dias para o cumprimento da intimação.

Custas pelo Senhor Procurador-Geral da República.

Lisboa, 31 de Agosto de 2011. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (relator) — *Luís Pais Borges* — *Dulce Neto*.

(¹) Os despachos de rectificação referidos pelos Requerente, publicados no *Diário da República*, II Série, de 1-10-2010 com os n.ºs 2015/2010, 2016/2010, 2017/2010, 2018/2010 e 2019/2010, efectuaram rectificações aos Despachos n.ºs 14602/2010, 14603/2010, 14601/2010, 14600/2010 e 14599/2010, respectivamente, publicados no *Diário da República*, II Série, de 21-9-2010, página 47833 e 47834, que procederam a renovação de destacamentos de magistrados do Ministério Público.

(²) Designadamente não o encontramos no sítio da internet www.dgo.pt/cge/index.htm, indicado pelo Senhor Procurador-Geral da República.

Acórdão de 6 de Setembro de 2011.

Assunto:

Acto de execução. Notificação do interessado. Procedimento especial de execução.

Sumário:

- I — *Nos termos do art. 152º, I, do CPA a decisão de proceder à execução administrativa é sempre notificada ao seu destinatário antes de se iniciar a execução.*
- II — *A notificação do interessado de que deveria proceder à demolição de uma obra ilegal, sob pena de se proceder à posse administrativa configura a notificação a que alude o art. 152º, I, do CPA.*
- III — *Estando previsto no Código de Procedimento Administrativo um regime especial de notificação do interessado antes de se proceder à execução, tal regime especial afasta o regime geral previsto no art. 100º do mesmo diploma legal.*

Processo n.º 369/11-12.

Recorrente: Jorge Prata Ferreira.

Recorrido: Vereador do Pelouro de Urbanismo, Equipamento e Habitação do Município de Alcácer do Sal.

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

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

JORGE PRATA FERREIRA, inconformado com a decisão do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que negou provimento ao recurso contencioso de anulação que interpusera com vista “a

declaração de invalidade do Despacho do Senhor Vereador do Pelouro do Urbanismo, Equipamento e Habitação do Município de Alcácer do Sal, (...) nos termos do qual foi decidido proceder à posse administrativa do prédio sito em Amieira, freguesia de Santa Maria, concelho de Alcácer do Sal (...), com vista à execução coerciva dos trabalhos de demolição das obras identificadas no Ofício n.º 001636, de 5 de Junho de 2001”, recorreu para este Supremo Tribunal terminando as suas alegações com as seguintes conclusões:

1.^a) A douta Sentença recorrida encontra-se inquinada de manifesto erro de julgamento, consubstanciado na falsa consideração de que o acto recorrido, bem como o acto que ordenou o embargo e o despacho que determinou a demolição, são válidos e eficazes, tendo sido correctamente notificados aos seus destinatários;

2.^a) O acto de embargo não foi notificado ao director técnico das obras, nem mesmo a nenhum dos subsidiários destinatários pré-definidos no artigo 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, pelo que é ineficaz;

3.^a) O acto de embargo, é nulo por ofender o conteúdo essencial dos direitos fundamentais plasmados nos artigos 20.º e 268.º, n.ºs 3 e 4, ambos da CRP, bem como por não ter sido precedido de audiência prévia dos interessados, em frontal violação do artigo 100.º do CPA, e do artigo 267.º, n.º 5 da CRP;

4.^a) A decisão que ordenou a demolição não foi devidamente notificada a todos os seus destinatários, sendo ineficaz, nos termos do artigo 132.º do CPA;

5.^a) O despacho que ordenou a demolição parcial do edificado não garantiu aos seus destinatários o exercício da garantia de tutela jurisdicional efectiva que lhes assistia, plasmada nos artigos 20.º e 268.º, n.º 3 e 4, ambos da CRP, pelo que é nulo, nos termos do disposto no artigo 133.º, n.º 2, alínea d) do CPA;

6.^a) A nulidade do acto de embargo repercute-se nos actos administrativos subjacentes, nomeadamente no acto que ordenou a demolição, retirando título aos actos que, como o acto recorrido, o executem;

7.^a) A nulidade intrínseca do acto que ordenou a demolição, de igual modo, verá o seu desvalor reflectido nos actos de que é acto exequendo, nomeadamente, do acto sub judice;

8.^a) O acto recorrido incumpriu o artigo 7.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, sendo o mesmo ineficaz, à luz do artigo 132.º, n.º 1 do CPA, porquanto não foi notificado a todos os seus destinatários;

9.^a) O acto recorrido é inconstitucional, não dando cumprimento aos princípios consagrados nos artigos 20.º e 268.º, n.ºs 3 e 4, ambos da CRP sendo, também por esta via, intrinsecamente nulo, por violar direitos fundamentais de natureza análoga a direitos liberdades e garantias, nos termos do artigo 133.º, n.º 2, alínea d) do CPA;

10.^a) Mal andou a douta Sentença recorrida ao concluir, em erro sobre julgamento, que o acto recorrido não padece de vício na tramitação, porquanto configura uma decisão de proceder à execução;

11.^a) O acto recorrido, visando a tomada de posse administrativa com vista à execução coerciva da demolição das obras, é um verdadeiro acto de execução administrativa;

12.^a) A perfeição do procedimento de execução da ordem de demolição depende da observância de dois pressupostos indissociáveis: a existência de uma decisão de proceder à execução do acto e a completa notificação dessa decisão aos seus destinatários;

13.^a) O acto recorrido não foi precedido da notificação da decisão de proceder à execução da ordem de demolição e, como tal, é ilegal, por vício no procedimento, nos termos do artigo 152.º do CPA;

14.^a) Ainda que se entendesse que o acto recorrido corresponde, ele próprio, à notificação da decisão de proceder à execução da ordem de demolição, sempre se seria obrigado a considerar que a notificação é imperfeita, por não conter o modo como a Administração a vai executar, e, como tal, ineficaz;

15.^a) A Sentença ora sob censura padece de manifesto erro de julgamento, ao desconsiderar a preterição de audiência dos interessados, prévia à prolação do acto recorrido, não lhe reconhecendo a relevância invalidante que se impunha;

16.^a) O acto recorrido encontra-se eivado de invalidade, geradora de nulidade, por violação do direito fundamental de participação dos cidadãos na formação das decisões administrativas que lhes digam respeito, consagrado nos artigos 8.º e 100.º do CPA, bem como do artigo 267.º, n.º 5 da CRP;

17.^a) Ainda que assim não se entenda, sempre o acto recorrido será anulável, nos termos do artigo 135.º do CPA, por preterição de audiência prévia dos interessados;

18.^a) Nos presentes autos, encontram-se preenchidos os pressupostos legalmente exigidos para a ampliação da causa de pedir, consubstanciada na invocação da incompetência do Vereador do Pelouro para praticar o acto recorrido, bem como os actos de embargo e de demolição;

19.^a) O acto recorrido, bem como o acto que ordenou o embargo e o acto que determinou a demolição, são da competência própria do Presidente da Câmara Municipal, somente podendo ser exercidos pelo Vereador, ao abrigo de uma delegação de competências nesse sentido;

20.^a) Nem do acto recorrido, nem dos actos de embargo e de demolição, todos eles praticados pelo Vereador do Pelouro, consta qualquer menção a delegação de poderes, por parte do Presidente da Câmara Municipal, para o efeito;

21.^a) O acto recorrido, e, de igual modo, os actos que ordenaram o embargo e a demolição, foram praticados por quem carecia de competência e legitimidade para o efeito, pelo que todos eles são nulos, nos termos do artigo 133.º, n.º 1 do CPA, ou, pelo menos, anuláveis, de acordo com o disposto no artigo 135.º do CPA;

A Entidade Recorrida - Vereador do Pelouro do Urbanismo, Equipamento e Habitação do Município de Alcácer do Sal – não contra-alegou.

O Exmo. Procurador-Geral-Adjunto, neste Supremo Tribunal, emitiu parecer, no sentido de ser concedido provimento ao recurso, dizendo, para tanto, o seguinte:

“1. O recurso jurisdicional versa sobre as concretas decisões judiciais impugnadas, estando fora do seu âmbito, salvo as que forem de conhecimento officioso, decidir questões que não tenham sido previamente apreciadas pelo tribunal a quo. (1)

Acresce que a causa de pedir só pode ser alterada nos termos dos arts. 272º e 273º, n.º 1 do CPC (aqui aplicáveis ex vi do art. 1.º da LPTA) o que não se verifica no caso presente.

Assim, improcede o alegado vício da incompetência do autor do acto recorrido (cfr. conclusões 188 a 218 do recurso).

2. Quanto aos demais vícios invocados na alegação de recurso do recorrente e que a sentença recorrida não acolheu (falta de notificação do acto de embargo, falta de notificação a todos os destinatários da decisão que ordenou a demolição, falta de audiência prévia dos interessados e por isso, violação dos arts. 3º, n.º 1, 6º, n.º 2, 7º n.ºs. 1 e 2 do DL n.º 92/95 de 9 de Maio e 57º, n.º 2 do DL n.º 445/91 de 20 de Novembro e arts. 66º, alínea b), 100º, n.º 1, 103º e 132, n.º 1 do C.P. Administrativo e, ainda, 20º, n.º 1, 267º, n.º 5, 268º, n.ºs. 3 e 4 da C.R.P. - conclusões 18 a 168) nada temos a acrescentar ao parecer do M.P já proferido neste STA como se vê de fls. 168. Com efeito, o objecto do recurso contencioso é a tomada de posse administrativa com vista à execução coerciva dos trabalhos de demolição das obras executadas pelo recorrente e não consta da matéria de facto dada como provada que a mulher do ora recorrente tenha sido notificada do acto administrativo que decretou a posse administrativa do prédio de que era proprietária e também do acto que ordenou a demolição das obras. E na verdade também não está provado que o ora recorrente tenha sido notificado do próprio embargo das obras.

Foi pois violado o n.º 2 do art. 7º do D.L. 92/95 de 9 de Maio como de resto já tinha assinalado este STJ (cfr. fls. 176). E não se pode falar aqui do princípio do aproveitamento do acto administrativo já que não se sabe se a demolição das obras, neste caso concreto, era a única solução possível, sendo certo que a mulher do recorrente poderia ter ou propor uma outra solução (2).

3. Como assim, somos de parecer que o recurso merece provimento.”

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

2. Fundamentação

2.1 Matéria de Facto

A matéria de facto fixada na decisão recorrida é a seguinte:

A) - O prédio sito em Amieira, concelho de Alcácer do Sal, descrito na Conservatória do Registo Predial de Alcácer do Sal com o n.º 1295/230298, da freguesia de Santa Maria e inscrito na matriz predial sob o artigo 173, secção G, da mesma freguesia está inscrito a favor de Jorge Prata Ferreira casado com Elisa Maria Carvalho Gil Ferreira, na comunhão geral - cfr. fls. 17- 23 dos autos;

B) - O Recorrente apresentou na Câmara Municipal de Alcácer do Sal projecto para a construção de uma moradia nesse prédio – acordo das partes e fls. não numeradas do processo administrativo (PA);

C) - Esse projecto foi aprovado, tendo a licença de construção emitida validade até Junho de 2002 – acordo das partes e fls. não numeradas do PA);

D) - O Recorrente construiu uma moradia no prédio identificado na alínea A) cfr. acordo das partes e fls. não numeradas do PA);

E) - Em 28 de Novembro de 2000, o Recorrente apresentou à Autoridade Recorrida um projecto de alterações ao projecto referido em B) e C) - cfr. acordo das partes e fls. não numeradas do PA);

F) - O Recorrente executou obras de alteração a esse projecto sem que as mesmas estivessem licenciadas -: cfr. acordo das partes;

G) - Em 17 de Janeiro de 2001 foi realizada uma fiscalização à obra de construção da moradia, tendo sido constatadas as seguintes alterações: “no piso O construção de mais dois quartos e alpendres a tardoz; no piso 1 (1) um terraço e duas escadas exteriores para acesso. Junto duas fotografias, uma do alçado principal e outra do alçado posterior.” cfr. fls. não numeradas do PA);

H) - Em 18 de Janeiro de 2001 os serviços da Câmara Municipal de Alcácer do Sal deram a seguinte informação referente a esta obra:

“A obra deve ser embargada por não estar a ser respeitado o projecto aprovado (...).

Está ainda o interessado sujeito à instauração de processo de contra-ordenação. À consideração superior.” - cfr. fls., não numeradas do processo instrutor - cfr. fls. não numeradas do PA);

I) - Em 22 de Janeiro de 2001 foi proferido o seguinte despacho:

“Proceder em conformidade procedendo ao embargo parcial” – cfr. fls., não numeradas do processo instrutor;

J) - Em 24 de Janeiro de 2001 foi elaborado auto de embargo de obra de ampliação no qual o fiscal da Câmara Municipal de Alcácer do Sal fez constar:

“(…) procedi, em cumprimento do despacho (...) datado de 22/01/2001, ao embargo das obras de construção de dois quartos no piso O, um terraço sobre estes quartos e duas escadas exteriores e os alpendres no alçado posterior. (...) as mesmas obras estavam a decorrer sem a necessária licença camarária (...).

A suspensão dos trabalhos e o embargo foram notificados na pessoa de Elisa Maria Carvalho Ferreira (...) na qualidade de dono da obra.” - cfr. fls. não numeradas do processo instrutor;

K) - O auto de embargo mostra-se assinado por Elisa Maria Carvalho Ferreira - cfr. fls. não numeradas do processo instrutor;

L) - Em 28 de Março de 2001 foi elaborado parecer jurídico no qual se conclui:

“As alterações executadas não cumprem o projecto aprovado, pelo que deve ser instaurado processo de contra-ordenação (...);

As mesmas alterações violam o Regulamento do Plano Director Municipal de Alcácer do Sal, pelo que não sendo susceptíveis de legalização, sob pena de nulidade, devem ser mandadas demolir (...).” - cfr. fls. não numeradas do processo instrutor;

M) - Em 2 de Abril de 2001 foi proferido o seguinte despacho:

“Proceder em conformidade com o parecer jurídico, devendo o processo ser acompanhado directamente pelo Senhor Chefe de Divisão.” - fls. não numeradas do processo instrutor;

N) - Em 20 de Abril de 2001, foi remetida carta registada com A/R dirigida ao ora recorrente, e para a sua morada, encontrando-se o AIR assinado em 23 de Abril de 2001 por Dorinda Rodrigues, na qual se dava conta:

“(…) foi detectada a realização dos seguintes trabalhos em violação do projecto aprovado:

- construção de mais dois quartos, instalações sanitárias e alpendre a tardoz da edificação;
- construção de terraço e duas escadas exteriores de acesso;

Tais trabalhos são insusceptíveis de legalização (...) na medida em que violam o parâmetro urbanístico previsto para o local no n.º 11 do artigo 6.º do Regulamento do Plano Director Municipal.

(...) Face ao exposto, é intenção desta autarquia ordenar a demolição dos supra identificados trabalhos, dispondo V. Exa. de 8 dias para se pronunciar.” - cfr. fls. não numeradas do processo administrativo;

O) - O ora recorrente nada disse - cfr. processo instrutor;

P) - Em 16 de Maio de 2001 os serviços da Câmara Municipal de Alcácer do Sal lavraram a seguinte informação:

“Visitada a obra (...) verificou-se que o notificado não tinha dado início à demolição dos trabalhos realizados sem licença.” - cfr. fls. não numeradas do processo instrutor;

Q) - Em 28 de Maio de 2001 foi proferido o seguinte despacho:

“Oficie-se em conformidade com o legalmente estabelecido, com vista à reposição da situação licenciada.” - cfr. fls. não numeradas do processo instrutor;

R) - Em 6 de Junho de 2001 foi o recorrente notificado, através de carta registada com A/R, com a ref.ª: DUEH 1.8.1 of.º n.º 001636, de 5 de Junho de 2001, a qual foi assinada por Dorinda Rodrigues, do seguinte:

“(…) ordenei, por despacho de 28/05/2001, a demolição, no prazo de 30 dias, das obras por si realizadas em violação do projecto aprovado (...) designadamente:

- construção de mais dois quartos, instalações sanitárias e alpendre a tardoz da edificação;
- construção de terraço e duas escadas exteriores de acesso.

Mais informo que a presente ordem de demolição foi decretada com fundamento nas razões de facto e de direito constantes do ofício n.º 1205, de 19 de Abril de 2001, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

Findo o prazo de 30 dias sem que V. Exa. tenha procedido voluntariamente à demolição de tais obras, serão as mesmas coercivamente demolidas pelo Município. Os custos da demolição ser-lhe-ão cobrados (...).

O Vereador do Pelouro

....Arqt.º “- cfr. fls. não numeradas do PA);

S) - Em 21 de Julho de 2001 foi elaborada a seguinte “INFORMAÇÃO”:

“Não tendo sido acatada a ordem de demolição (...)

Em consequência desse incumprimento da ordem de demolição, nos termos do artigo 6.º do DL 92/95, de 9 de Maio a C.M.A.S. deverá substituir-se ao infractor, tomando para o efeito posse administrativa do prédio, nos termos do artigo 7.º do mesmo diploma. (...)” - cfr. fls. não numeradas do PA);

T) - Em 30 de Julho de 2001 foi proferido o seguinte despacho: “Cumpra-se o despacho exarado no parecer jurídico.” - cfr. fls. não numeradas do PA);

U) - Pelo ofício de ref.^a: 002495, datado de 22 de Agosto de 2001, remetido ao recorrente, em 27 de Agosto por correio registado com AR, assinado por Sílvia Isabel, foi aquele notificado nos seguintes termos:

“Tendo-se verificado o incumprimento da ordem de demolição no prazo estipulado no nosso ofício n.º 1636, de 5-6-2001, somos a informar que este Município irá proceder à Posse Administrativa do respectivo prédio, com vista à execução coerciva dos trabalhos de demolição, respeitante às obras por si realizadas em violação do projecto aprovado no seio do processo de licenciamento supra identificado.

(...).

O Vereador do Pelouro

Arqt.º... “- cfr. fls. 16 dos autos e fls. não numeradas do PA).

2.2. Matéria de Direito

2.2.1. Objecto do recurso – questões a decidir

Deve referir-se antes de mais que, por acórdão deste STA, de 15 de Outubro de 2009, proferido nestes autos, foi apreciada a recorribilidade do acto. Decidiu-se, no aludido acórdão, que *“o acto indicado como objecto do recurso contencioso, apesar de visar a execução da anterior decisão de demolição das obras ilegalmente levadas a efeito pelo recorrente, é passível de impugnação contenciosa, com os fundamentos invocados pelo interessado, ao contrário do que entendeu a sentença recorrida.”* – fls. 176 dos presentes autos.

Proferida nova decisão o Tribunal Administrativo de Circulo de Lisboa negou provimento ao recurso contencioso, considerando que o referido acto não enfermava das ilegalidades que lhe eram imputadas, a saber:

- violação dos artigos 3º, n.º 1, 6, n.º 2, 7º, n.º 1 e 2 do Dec. Lei 92/95, de 9 de Maio e 57º, n.º 2 do Dec. Lei 445/91, de 20/11, na redacção do Dec. Lei 250/94, de 15 de Outubro;

- violação do art. 100º do CPA.

Como decorre das conclusões do recurso jurisdicional, o recorrente insurge-se contra a sentença recorrida imputando ao acto que ordenou o embargo e ao acto ora impugnado várias invalidades.

Dado que o recorrente não apresenta uma clara sistematização dos vícios, apreciaremos o recurso seguindo as suas conclusões.

2.2.2. Análise dos fundamentos do recurso

(i) Conclusões 1ª e 2ª

Diz o recorrente:

“1.ª) A douta Sentença recorrida encontra-se inquinada de manifesto erro de julgamento, con-substanciado na falsa consideração de que o acto recorrido, bem como o acto que ordenou o embargo e o despacho que determinou a demolição, são válidos e eficazes, tendo sido correctamente notificados aos seus destinatários;

2.ª) O acto de embargo não foi notificado ao director técnico das obras, nem mesmo a nenhum dos subsidiários destinatários pré-definidos no artigo 3.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, pelo que é ineficaz”.

O acto recorrido não é o acto que determinou o embargo, mas um acto posterior; um acto de execução recorrível. Os vícios geradores de anulabilidade do acto de embargo não podem ser conhecidos neste recurso. Assim, não pode ser invocada a violação do art. 3º, 1 do Dec. Lei 92/95, de 9 de Maio, como geradora de qualquer vício do acto recorrido.

Improcedem por isso as conclusões 1ª e 2ª.

(ii) Conclusão 3ª

Diz o recorrente:

“3.ª) O acto de embargo, é nulo por ofender o conteúdo essencial dos direitos fundamentais plasmados nos artigos 20.º e 268.º, n.ºs 3 e 4, ambos da CRP, bem como por não ter sido precedido de audiência prévia dos interessados, em frontal violação do artigo 100.º do CPA, e do artigo 267.º, n.º 5 da CRP”.

Este vício – embora imputado ao acto que determinou o embargo e não ao acto recorrido – só pode ser conhecido se for efectivamente gerador de nulidade.

Mas é óbvio que não é esse o caso, pois é jurisprudência pacífica que o “jus aedificandi” não é um direito absoluto e deve ser exercido de acordo com as regras sobre o ordenamento do território - Vd., por todos, Acórdãos de 30/9/97, rec. 35.751, de 7/3/01, rec. 44.272, citado no acórdão do Pleno da 1ª Secção 1ª Secção de 31-3-2004, proferido no recurso 035338, onde se enumeram as razões de tal entendimento.

Por outro lado a eventual ofensa de direitos procedimentais sobre a notificação dos actos administrativos e equidade do procedimento administrativo e falta de notificação dos interessados (violação do art. 100º do CPA e artigos da CRP citados) não é, em regra, geradora de nulidade, mas sim de anulabilidade, como também é jurisprudência deste STA, principalmente quando o direito substantivo que se pretende exercer no procedimento não seja (como não é neste caso) um direito fundamental – cfr. por todos o Acórdão deste STA de 19-12-2006, proferido no recurso 0467/06: *“A função instrumental do*

direito de audiência torna incompreensível que se lhe atribua a dignidade de direito fundamental – e muito menos, que se considere que a sua preterição ofende “o conteúdo essencial de um direito fundamental”, em termos de tal gravidade, que justifique o seu sancionamento com a nulidade do acto conclusivo do respectivo procedimento - quando o direito substantivo em causa no procedimento não merece, ele próprio, a qualificação o de direito fundamental”.

Improcede assim a conclusão 3ª, relativamente uma vez que os vícios imputados ao acto que ordenou o embargo não são geradores de nulidade.

(iii) Conclusão 4ª

Diz o recorrente:

“4.ª) A decisão que ordenou a demolição não foi devidamente notificada a todos os seus destinatários, sendo ineficaz, nos termos do artigo 132.º do CPA”.

O acto recorrido não é o acto que ordenou a demolição, mas sim a decisão que ordenou a posse administrativa com vista à execução coerciva da demolição”. Assim, só nulidades de actos pretéritos podem ser conhecidas, sendo por isso improcedente a conclusão 4ª.

(iv) Conclusão 5ª

Diz o recorrente:

“5.ª) O despacho que ordenou a demolição parcial do edificado não garantiu aos seus destinatários o exercício da garantia de tutela jurisdicional efectiva que lhes assistia, plasmada nos artigos 20.º e 268.º, n.º 3 e 4, ambos da CRP, pelo que é nulo, nos termos do disposto no artigo 133.º, n.º 2, alínea d) do CPA”.

Não se verifica a apontada nulidade uma vez que o recorrente teve e está a exercer o direito de impugnar todos os actos administrativos. Se, eventualmente, não atacou os vícios procedimentais de actos anteriores ao acto objecto deste processo não pode imputar essa omissão a deficiente garantia da tutela jurisdicional efectiva.

Improcede, assim a conclusão 5ª.

(v) Conclusões 6ª e 7ª

Diz o recorrente:

“6.ª) A nulidade do acto de embargo repercute-se nos actos administrativos subjacentes, nomeadamente no acto que ordenou a demolição, retirando título aos actos que, como o acto recorrido, o executem”.

7.ª) A nulidade intrínseca do acto que ordenou a demolição, de igual modo, verá o seu desvalor reflectido nos actos de que é acto exequendo, nomeadamente, do acto sub judice;

A improcedência das alegadas nulidades prejudica o conhecimento destas questões.

(vi) conclusões 8ª a 14ª

Diz o recorrente:

“8.ª) O acto recorrido incumpriu o artigo 7.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 92/95, de 9 de Maio, sendo o mesmo ineficaz, à luz do artigo 132.º, n.º 1 do CPA, porquanto não foi notificado a todos os seus destinatários;

9.ª) O acto recorrido é inconstitucional, não dando cumprimento aos princípios consagrados nos artigos 20.º e 268.º, n.ºs 3 e 4, ambos da CRP sendo, também por esta via, intrinsecamente nulo, por violar direitos fundamentais de natureza análoga a direitos liberdades e garantias, nos termos do artigo 133.º, n.º 2, alínea d) do CPA;

10.ª) Mal andou a douta Sentença recorrida ao concluir, em erro sobre julgamento, que o acto recorrido não padece de vício na tramitação, porquanto configura uma decisão de proceder à execução;

11.ª) O acto recorrido, visando a tomada de posse administrativa com vista à execução coerciva da demolição das obras, é um verdadeiro acto de execução administrativa;

12.ª) A perfeição do procedimento de execução da ordem de demolição depende da observância de dois pressupostos indissociáveis: a existência de uma decisão de proceder à execução do acto e a completa notificação dessa decisão aos seus destinatários;

13.ª) O acto recorrido não foi precedido da notificação da decisão de proceder à execução da ordem de demolição e, como tal, é ilegal, por vício no procedimento, nos termos do artigo 152.º do CPA;

14.ª) Ainda que se entendesse que o acto recorrido corresponde, ele próprio, à notificação da decisão de proceder à execução da ordem de demolição, sempre se seria obrigado a considerar que a notificação é imperfeita, por não conter o modo como a Administração a vai executar, e, como tal, ineficaz.”

A questão concretamente colocada é a de saber se a mulher do requerente deveria ter sido notificada nos termos do art. 7º, n.º 2 do Dec. Lei 92/95, de 9 de Maio e art. 152º, 1 do CPA.

O art. 7º, 2 do Dec. Lei 92/95, de Maio, diz-nos que “o acto administrativo que tiver determinado a posse administrativa será notificado ao dono da obra e aos titulares de direitos reais sobre o terreno por meio de carta com aviso de recepção” – art. 7º, n.º 2 do Dec. Lei 92/95, de 9 de Maio.

Por seu turno o art. 152º, 2 do CPA diz-nos que: “1. A decisão de proceder à execução administrativa é sempre notificada ao seu destinatário antes de se iniciar a execução. 2. O órgão administrativo pode fazer a notificação da execução conjuntamente com a notificação do acto definitivo e executório”.

O âmbito de aplicação dos preceitos não é idêntico e, portanto, as questões suscitadas são bastante diferentes.

O art. 7º, n.º 2 do Dec. Lei 92/95, de 9 de Maio reporta-se à notificação de um acto administrativo, e, portanto, pressupõe que se tenha já formado esse acto. É, pois um mero requisito de eficácia desse acto e não um requisito procedimental tendente à sua formação. O incumprimento deste preceito não afecta a validade do acto que ordena a tomada de posse administrativa, por razões lógicas: *porque lhe é posterior* e porque, em regra, *a notificação de um acto é um mero requisito de eficácia*.

Assim e sem necessidade de outros desenvolvimentos é, a nosso ver, certo e seguro que a falta de notificação do acto que determinou a tomada de posse administrativa não o torna anulável.

O art. 152º do CPA refere-se à notificação da decisão de proceder à execução, pressupondo um procedimento autónomo da execução dos actos administrativos, culminando com uma decisão recorível: a decisão de executar.

Neste procedimento a falta de notificação do destinatário antes da decisão de executar configura um vício procedimental. - cfr. ESTEVES DE OLIVEIRA, e outros, CPA anotado, Coimbra, 1997, pág. 728: *“Tal decisão (a que determina a execução) passa, assim, a ser o acto central do procedimento executivo: os actos materiais e jurídicos da execução administrativa, se o início do procedimento executivo não for notificado, são ilegais por vício na tramitação do respectivo procedimento, que o destinatário pode invocar (autonomamente) contra eles”*.

A notificação a que alude o art. 152º, 1 do CPA não é, pois da decisão final do procedimento executivo, mas a notificação de que se pretende proceder à execução. Por isso a sua preterição configura um vício de procedimento, porque é anterior ao acto de execução autonomamente recorível.

Ora, no presente caso, a falta de notificação não é imputada à decisão de proceder à execução, mas à própria decisão de execução: tomada de posse administrativa. A decisão de proceder à execução – conforme resulta da matéria de facto provada – foi notificada nos seguintes termos:

“R) - Em 6 de Junho de 2001 foi o recorrente notificado, através de carta registada com A/R, com a ref.ª: DUEH 1.8.1 of.º n.º 001636, de 5 de Junho de 2001, a qual foi assinada por Dorinda Rodrigues, do seguinte:

“(.) ordenei, por despacho de 28/05/2001, a demolição, no prazo de 30 dias, das obras por si realizadas em violação do projecto aprovado (...) designadamente:

- construção de mais dois quartos, instalações sanitárias e alpendre a tardoz da edificação;
- construção de terraço e duas escadas exteriores de acesso.

Mais informo que a presente ordem de demolição foi decretada com fundamento nas razões de facto e de direito constantes do ofício n.º 1205, de 19 de Abril de 2001, cujo teor se dá por integralmente reproduzido.

Findo o prazo de 30 dias sem que V. Exa. tenha procedido voluntariamente à demolição de tais obras, serão as mesmas coercivamente demolidas pelo Município. Os custos da demolição ser-lhe-ão cobrados (...).

O Vereador do Pelouro

....Arqt.º “- cfr. fls. não numeradas do PA);”.

A questão coloca-se, pois, na notificação desta decisão pois a mesma configura claramente a decisão de proceder à execução administrativa a que alude o art. 152º, 1 do CPA.

A mesma decisão foi notificada ao destinatário do acto, ou seja, foi dirigida ao requerente do procedimento para a sua morada.

Não consta da matéria de facto que a mulher do recorrente tenha sido autonomamente notificada de tal decisão.

A sentença recorrida resolveu a questão considerando que *“o recorrente era dono da obra e co-titular do direito de propriedade, não sendo obrigatória a notificação, também, da mulher do requerente, atento o estabelecido no art. 1678º, n.º 3 do C. Civil. De resto foi apenas o recorrente que junto do Município de Alcácer do Sal requereu a aprovação do projecto, bem como, do pedido de alterações. Assim, o envio da notificação do despacho que decidiu proceder à tomada de posse administrativa do prédio, (...) ou seja, ao recorrente, enquanto dono da obra e titular do direito de compropriedade, considerando-se eficaz relativamente à mulher do recorrente, enquanto comproprietária, que de resto, já havia sido notificada do embargo da obra (alíneas j) e k)”*.

O recorrente está casado no regime da comunhão geral de bens – alínea a) da matéria de facto.

Podemos todavia concluir que o requerente tinha autorização para requerer a alteração do projecto, pois foi ele apenas (sem o cônjuge) que interveio no procedimento administrativo, sendo certo ainda que sua mulher assinou o auto de embargo - (al. k) da matéria de facto). Era, por outro lado, absurdo considerar que para requerer a alteração do projecto de licenciamento o requerente tinha legitimidade, mas para receber as notificações no âmbito de tal procedimento já fosse exigível a intervenção da sua mulher. O que resulta da intervenção do marido no procedimento, desacompanhado da mulher, é que esta tinha dado o seu consentimento para a realização daquele projecto urbanístico e inerentes vicissitudes. Há assim, razões para podermos presumir (presunção natural) o consentimento da mulher do recorrente

para a prática dos actos de administração extraordinária relativos ao prédio em causa. Tal autorização implica, nos termos do art. 1678º, 3 do C. Civil, que o recorrente/marido pode só por si aceitar o acto, ou seja, para que o acto se torne eficaz, é irrelevante a falta de notificação de sua mulher.

Acresce que a falta de notificação da mulher do recorrente é um vício que a afecta apenas a ela. Ora a mulher do recorrente nem sequer é parte nesta acção, e como é óbvio nada imputou ao acto. Por outro lado, quem arguiu o vício não tem para tanto legitimidade.

Improcedem deste modo as conclusões 8ª a 14ª.

(vii) conclusões 15ª a 17ª

Diz o recorrente:

“15.ª) A Sentença ora sob censura padece de manifesto erro de julgamento, ao desconsiderar a preterição de audiência dos interessados, prévia à prolação do acto recorrido, não lhe reconhecendo a relevância invalidante que se impunha;

16.ª) O acto recorrido encontra-se eivado de invalidade, geradora de nulidade, por violação do direito fundamental de participação dos cidadãos na formação das decisões administrativas que lhes digam respeito, consagrado nos artigos 8.º e 100.º do CPA, bem como do artigo 267.º, n.º 5 da CRP;

17.ª) Ainda que assim não se entenda, sempre o acto recorrido será anulável, nos termos do artigo 135.º do CPA, por preterição de audiência prévia dos interessados”

O acto recorrido – decisão de executar através da tomada de posse administrativa – é um procedimento especial onde o dever de participação do interessado está expressamente previsto no art. 152º, 1 do CPA. É este o preceito aplicável e não o art. 100º do mesmo Código – embora tenham ambos o mesmo conteúdo: o destinatário deve ser notificado antes do acto de execução, precisamente para poder cumprir voluntariamente ou impugnar os vícios próprios desse procedimento autónomo.

Contudo, como acima referimos, nesta medida, as regras específicas deste procedimento especial foram cumpridas, pois o destinatário foi notificado nos termos descritos na alínea R) de que fora ordenado a demolição e que a mesma deveria ser cumprida no prazo de 30 dias:

“(…)

Findo o prazo de 30 dias sem que V. Exa. tenha procedido voluntariamente à demolição de tais obras, serão as mesmas coercivamente demolidas pelo Município. Os custos da demolição ser-lhe-ão cobrados (...).”

Deste modo, o interessado foi notificado de que deveria demolir as obras sob pena da mesma ser feita pelo Município. Esta notificação pode enquadrar-se no âmbito do art. 152º, 1 do CPA como sendo a notificação de que pretende proceder à execução coerciva. O acto posterior que ordena a posse administrativa (acto de execução objecto do recurso contencioso) foi, assim, precedido da notificação ao interessado, permitindo-lhe a sua intervenção no procedimento e aí fazer valer os seus direitos. A notificação do interessado, nos termos do art. 152º, 1 do CPA, é o meio de garantir a intervenção deste no procedimento especial tendente à formação da decisão de executar, antes desta decisão. Tratando-se de um procedimento especial deve considerar-se afastado o regime geral previsto nos artigos 100º e seguintes – sendo certo que, como decorre da alínea r) da matéria de facto, o interessado foi expressamente notificado da decisão de proceder à execução.

É verdade que a referida notificação não vinha dirigida à mulher do requerente do procedimento (nem foi ela quem assinou o aviso de recepção), mas quanto a tal questão valem as razões referidas na análise das conclusões anteriores.

(viii) conclusões 18.ª a 21ª

Diz o recorrente:

“18ª) Nos presentes autos, encontram-se preenchidos os pressupostos legalmente exigidos para a ampliação da causa de pedir, consubstanciada na invocação da incompetência do Vereador do Pelouro para praticar o acto recorrido, bem como os actos de embargo e de demolição;

19.ª) O acto recorrido, bem como o acto que ordenou o embargo e o acto que determinou a demolição, são da competência própria do Presidente da Câmara Municipal, somente podendo ser exercidos pelo Vereador, ao abrigo de uma delegação de competências nesse sentido;

20.ª) Nem do acto recorrido, nem dos actos de embargo e de demolição, todos eles praticados pelo Vereador do Pelouro, consta qualquer menção a delegação de poderes, por parte do Presidente da Câmara Municipal, para o efeito;

21.ª) O acto recorrido, e, de igual modo, os actos que ordenaram o embargo e a demolição, foram praticados por quem carecia de competência e legitimidade para o efeito, pelo que todos eles são nulos, nos termos do artigo 133.º, n.º 1 do CPA, ou, pelo menos, anuláveis, de acordo com o disposto no artigo 135.º do CPA;”

O vício de incompetência imputado ao acto é de incompetência relativa e portanto gerador de mera anulabilidade. A anulabilidade do acto que determinou o embargo não pode ser conhecida no recurso do acto que determinou a tomada de posse administrativa, mas sim no recurso do respectivo acto administrativo.

O mesmo vício (incompetência do autor do acto) imputado, agora, ao acto impugnado também não pode ser conhecido pois o mesmo não foi tempestivamente arguido, na petição inicial, nem foi conhecido na sentença recorrida.

Ora, os vícios que não tenham sido conhecidos na sentença, nem tenham sido arguidos tempestivamente, só podem ser conhecidos em recurso, caso sejam de conhecimento oficioso, e não é o caso da incompetência relativa.

Deste modo im procedem também as conclusões 18^a a 21^a.

3. Decisão

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

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 450 € e a procuradoria em 80%.

Lisboa, 6 de Setembro de 1011. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes – Jorge Manuel Lopes de Sousa*.

(¹) Vide Acs. deste STA de 13.10.05 e de 24.4.07, respectivamente, recs. n.º 1404/04 e 1181/06.

(²) Vide sobre este ponto, o Ac. deste STA de 15.10.2006, rec. n.º 531/06, 1^a subsecção.

Acórdão de 6 de Setembro de 2011.

Assunto:

*Nulidade de sentença. Contradição entre os fundamentos e a decisão.
Âmbito do recurso contencioso. Electricidade. Energia eólica. Pedido de informação prévia.*

Sumário:

- I — A nulidade de sentença por contradição entre os fundamentos e a decisão não ocorre quando as contradições se verificam entre fundamentos de uma mesma decisão.*
- II — Os recursos contenciosos são de mera legalidade (art. 6.º da LPTA), visando-se neles apreciar a legalidade da actuação da Administração tal como ela ocorreu, não podendo o tribunal, perante a constatação da invocação de um fundamento ilegal como suporte da decisão administrativa, apreciar se a sua actuação poderia basear-se noutros fundamentos, designadamente invocados a posteriori nas peças apresentadas no processo de recurso contencioso.*
- III — A face do DL n.º 312/2001, o que releva para aferir da viabilidade dos pedidos de informação prévia para ligação às redes do Serviço Eléctrico Nacional é a capacidade de receber no concreto ponto de recepção que o interessado pretende utilizar a energia eléctrica que pretende produzir, não sendo motivo de indeferimento dos pedidos o eventual excesso de fornecimento de energia que se verifique a nível nacional somando de todos os pedidos relativos a outros pontos de recepção, em que os pedidos excedem a respectiva capacidade de recepção. IV - O princípio da legalidade, enunciado no art. 3.º do CPA, tem uma formulação positiva, nos termos da qual o bloco de legalidade aplicável não é apenas um limite à actuação da Administração, mas também o fundamento da acção administrativa, o que implica que a Administração só pode fazer aquilo que a legalmente lhe for permitido e não tudo o que não é proibido.*

Processo n.º 371/11-12.

Recorrente: SPEE — Sociedade de Produção de Energia Eólica, S.A.

Recorrida: Direcção Geral de Energia e Geologia.

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

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1 – SPEE, Sociedade de Produção de Energia Eólica, SA., interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa recurso contencioso de anulação do despacho do Senhor Director-Geral de Energia, que indeferiu o pedido de informação prévia (PIP) por ela apresentado em 2-5-2002.

O recurso foi julgado improcedente na 1.^a instância e da sentença foi interposto recurso para este Supremo Tribunal Administrativo, que a anulou por omissão de pronúncia (acórdão de 14-4-2010, processo n.º 1224/09, a fls. 356-367).

Baixando os autos à 1.^a instância foi proferida nova sentença, em que foi julgado improcedente o recurso contencioso.

Inconformada, a Recorrente interpôs o presente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal Administrativo, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. A sentença do Mmo. Juiz da 6.^a Unidade Orgânica — 1.^a Secção do TAC de Lisboa, ora recorrida, que negou provimento ao recurso contencioso de anulação interposto pela recorrente do despacho do recorrido Director-Geral de Energia, corporizado no ofício n.º 014060, de 1.OUT.2003, e que se negou a apreciar e indeferiu o PIP por ela apresentado em 2.MAI.2002, com fundamento no “esgotamento do “tecto” nacional destinado à” energia eólica, não só é nula como incorre em diversos erros de julgamento;

2. O que está em causa no presente processo é o Pedido de Informação Prévia (PIP), cuja apresentação, apreciação e decisão estão reguladas no art. 10º do Dec.-Lei n.º 312/2001, tendo o apresentado pela ora Recorrente sido indeferido ao abrigo dos n.ºs 9 e 10 desta disposição;

3. Não está em causa a atribuição do ponto de recepção propriamente dito, cujo procedimento se encontra estabelecido nos arts. 11º e 12º do mesmo diploma;

4. Nos PIPs o que importa é apenas o ponto de rede em que cada promotor pretende a ligação à rede, e que no caso concreto da recorrente era o da zona 39, sendo que a informação a prestar pela DGE ao interessado terá apenas e só de se reportar ao ponto de rede concretamente pedido por ele, e não ao tecto ou rede nacional globalmente considerados, conceito que de resto não integra o leque de conceitos e definições referidos no art. 3º do Dec.-Lei n.º 312/2001;

5. A recorrente tinha era o direito de ver apreciado o PIP que apresentou, de acordo com o regime em vigor à data em que o fez, e foi essa apreciação que foi negada pela Administração, por via do cancelamento / indeferimento do PIP;

6. A sentença é nula por força da contradição entre os fundamentos e a decisão, uma vez que, por um lado, nega que tenha sido aplicado o regime do Despacho n.º 9274/2002 ao PIP da recorrente, pela razão lógica de o mesmo ser posterior a este e não ter eficácia retroactiva, e por outro lado, sustenta a decisão de improcedência do recurso em exclusivo nas considerações subjacentes à decisão da autoridade recorrida de suspensão de apresentação de PIPs plasmadas no referido Despacho, nomeadamente a de os PIPs apresentados no 1º quadrimestre de 2002 terem excedido a capacidade de recepção (o que não é verdade);

7. A contradição entre os fundamentos e a decisão constitui a causa de nulidade da sentença prevista na alínea c) do n.º 1 do art. 668º do CPC, aplicável ex vi art. 1º da LPTA, porquanto se trata de uma oposição / contradição entre a decisão e os fundamentos que lhe subjazem, resultado de um vício lógico no raciocínio do julgador em que as premissas de facto e de direito apontam num sentido e a decisão segue um caminho oposto ou diferente;

8. O regime do procedimento de atribuição de pontos de recepção de energia eléctrica e ligação às redes do SEP consta do Dec.-Lei n.º 312/2001 e contempla duas fases principais, sucessivas que não se confundem: a primeira, que é a fase de apreciação e (eventual) aprovação do PIP, regulada no art. 10º, e a segunda, que é a fase de apreciação e (eventual) aprovação do pedido de atribuição do ponto de recepção, regulada nos arts. 11º e 12º;

9. No presente processo está unicamente em causa a legalidade do despacho do Director-Geral de Energia que indeferiu o PIP apresentado pela recorrente, ou seja, o primeiro momento do procedimento, situação que a sentença expressamente reconhece;

10. O PIP tem como finalidade obter junto da DGE informação (consubstanciada não tanto numa decisão, mas no apuramento de uma situação) sobre a possibilidade de ligação às redes do SEP por parte dos produtores dos centros electroprodutores, revestindo a decisão do mesmo um acto certificativo dessa possibilidade objectiva (v. arts. 4.º e 10º, n.ºs 7, 8 e 9, do Dec.-Lei n.º 312/2001);

11. A resposta ao PIP não é um acto de autorização, com maiores ou menores elementos de discricionariedade, mas uma mera constatação, totalmente vinculada, de que se verifica, ou não, a situação que é condição objectiva para o exercício do direito de ligação às redes do SEP por parte dos produtores dos centros electroprodutores;

12. O direito de ligação às redes do SEP é um verdadeiro direito subjectivo e não uma mera expectativa, como erradamente se afirma na sentença recorrida, e não pode ser afastado ou o seu exercício condicionado por acto discricionário da Administração;

13. A verificação da possibilidade ou impossibilidade da ligação às redes do SEP é o objectivo único do PIP, e deve ser apurada tendo em conta o ponto de recepção concretamente pretendido pelo promotor requerente.

14. A lei indica, em moldes claramente taxativos, os casos em que o PIP deve ser indeferido, não podendo a Administração inventar novos condicionalismos para apreciação desses pedidos, nem tão pouco se arrogar detentora de poderes de suspensão ou de indeferimento que a lei lhe não atribui;

15. A falta de capacidade disponível constitui fundamento específico de indeferimento do PIP, e traduz os casos em que seja inviável a ulterior atribuição de um ponto de recepção devido a falta de capacidade de rede, exigindo o art. 10º, n.º 10, in fine, do Dec.-Lei n.º 312/2001 sempre a explicitação, no acto de indeferimento, dos fundamentos e razões concretamente associados a essa falta de capacidade disponível;

16. Ao caucionar e não anular o despacho do Director-Geral de Energia que indeferiu o PIP apresentado pela recorrente em 2.MAI.2002, com fundamento no “esgotamento do “tecto” nacional destinado à” energia eólica, a sentença incorreu num erro de julgamento, por errada interpretação e aplicação dos arts. 3º, n.º 2, als. a) e b), 4.º, 5.º e 10º do Dec.-Lei n.º 312/2001;

17. A sentença dá por assente o esgotamento do tecto nacional destinado à energia eólica, que é o pressuposto do despacho contenciosamente recorrido e que o assumiu como razão da decisão nela contida, aceitando sem mais que o referido tecto estava efectivamente esgotado, sem cuidar de apreciar as razões alegadas pela ora recorrente com vista à demonstração da ilegalidade daquele acto;

18. A rede nacional é constituída pelo conjunto de sub-redes ou redes locais e regionais, sendo a capacidade total da rede nacional a que resulta do somatório da capacidade de recepção de cada dessas sub-estações, também designadas de sub-redes ou zonas de rede locais e regionais;

19. É comum que em algumas dessas sub-redes locais e regionais a capacidade disponível esteja efectivamente esgotada, enquanto que noutras exista larga capacidade disponível para recepção, bastando para tal que os PIPs se concentrem em certos pontos de recepção e desprezem outros onde continue a haver muita capacidade de recepção;

20. Face aos conceitos de “capacidade de recepção” e “capacidade disponível” definidos, respectivamente, nas als. a) e b) do n.º 2 do art. 3.º do Dec.-Lei n.º 312/2001, quando a Lei define as condições de indeferimento de um PIP por falta de capacidade de recepção de rede, refere-se inquestionavelmente à falta de capacidade de recepção do ponto de rede concreto para o qual ele foi apresentado, e não, como entendeu a DGE e o Mmo. Juiz a quo acriticamente aceitou, à falta de capacidade nacional, apurada pela soma algébrica das capacidades de recepção de todos os pontos da rede existentes no país;

21. É inquestionável que o critério legal de determinação da capacidade de recepção é feito por cada ponto da rede em concreto, e não em abstracto para todo o território nacional, na exacta medida em que cada PIP se reporta obrigatoriamente a um certo e determinado ponto de recepção, como resulta claramente dos n.ºs 4 e 7 do art. 10.º do Dec.-Lei n.º 312/2001;

22. O Mmo. Juiz a quo não só considera erroneamente que, à face da lei aplicável, a determinação da capacidade disponível pode ser feita em moldes abstractos a nível nacional, como vai ao ponto de se demitir de julgar, dizendo que, pelo facto de a DGE ter definido um tecto nacional considerando Portugal como um todo, um tal critério, embora “discutível (...)”, não é objecto da presente acção”, podendo atingir-se o tecto nacional independentemente de existir a nível local disponibilidade de potência de ligação;

23. A sentença recorrida toma por certa e indiscutível a adopção de um critério ilegal e errado pela DGE, para apurar a capacidade disponível para recepção, quando, em vez disso, deveria ter examinado, se tal critério tinha ou não cobertura no Dec. -Lei n.º 312/2001;

24. Era sobre o PIP concreto da recorrente para a zona de rede 39, à luz da capacidade nesta disponível que a informação da DGE devia ter incidido, e o Mmo Juiz a quo avaliado, de forma crítica, a conformidade legal da decisão dessa autoridade administrativa, em função desse PIP;

25. Foi carreada para os autos vastíssima documentação, oriunda inclusivamente da própria autoridade recorrida, que demonstra que na zona de rede 39, à qual se refere o PIP da recorrente, havia, e ainda há, capacidade disponível de 105.580 KW, sendo que a potência a entregar por esta seria apenas de 51 KW, pelo que não lhe restava senão deferi-lo;

26. O próprio officio que corporiza o indeferimento por falta de “capacidade disponível”, reconhece que existe capacidade global da rede para a energia eólica e remete para concurso público o regime de acesso a essa capacidade, o qual foi aberto por anúncio publicado no D.R., III série, parte A, de 28.JUL.2005, e previu inclusivamente a atribuição de capacidade de injeção de potência na zona de rede 39;

27. A DGE não tem o poder soberano de fixar o critério de apuramento da capacidade de recepção da rede, sendo que o critério por ela fixado, formulando um abstracto “tecto nacional”, contraria de forma directa e flagrante o estabelecido pela lei, pelo que o acto administrativo praticado com base nesse critério padece do vício de violação de lei e como tal deve ser anulado, demonstrado que ficou que existia capacidade disponível para recepção de energia no ponto concreto da rede a que o PIP da recorrente se reportava;

28. Ao caucionar a posição da DGE, o Mmo. Juiz a quo cometeu, um erro de julgamento, por errada interpretação e aplicação dos arts. 3º, n.º 2, als. a) e b), e 10º, nomeadamente os nos 1, 2, 4, 7 e 10, do Dec.-Lei n.º 312/2001;

29. Tendo ficado demonstrado que o tecto nacional apurado pela DGE não estava obviamente excedido à data do PIP da recorrente — de uma potência total disponível para energias renováveis de 5.830.000 kVA disponibilizada até 2007, existia ainda disponível uma potência de 3.210.910 kVA, distribuída pelas zonas de rede em relação às quais não houve pedidos, ou a potência pedida foi inferior à sua capacidade de recepção — a sentença recorrida devia ter acolhido a imputação ao acto contenciosamente recorrido de erro de facto sobre os pressupostos, com a inerente anulação do mesmo por violação de lei, pelo que, também aqui existiu erro de julgamento por parte do julgador;

30. O critério adoptado pela autoridade recorrida, por atender a um “tecto nacional”, em que se misturam pontos de rede com capacidade de recepção e pontos de rede sem capacidade de recepção, para inviabilizar a satisfação dos PIPs já apresentados, parando todo o processo e dando tempo a que outros candidatos se organizem e apresentem PIPs, viola de modo frontal o princípio “first come, first serve” consagrado pelo art. 10º, n.ºs 1 e 2, do Dec.-Lei n.º 312/2001, com o objecto anunciado de incentivar e premiar os candidatos que mais rapidamente apresentem projectos com vista ao fornecimento de energia eólica à rede;

31. Levando ao extremo o entendimento da DGE, sufragado pelo Mmo. Juiz a quo, bastaria que os promotores apresentassem PIPs para uma única zona de rede, em que a potência prevista entregar excedesse a soma das capacidades disponíveis de recepção de todas as zonas de rede do país, para que o tecto nacional ficasse esgotado, mesmo que nas restantes houvesse, concreta e individualmente, capacidade de recepção;

32. O único entendimento compatível com o critério legal de decisão é o de que os pedidos de ligação em excesso em certos pontos de ligação à rede, não podendo ser atendidos na sua totalidade, não devem servir para reduzir a capacidade de recepção dos restantes pontos de rede;

33. O indeferimento / cancelamento do PIP da recorrente teve em exclusivo na sua génese o Despacho do DGE n.º 9274/2002 (2ª série), publicado no D.R., IIª série, de 7.MAI.2002, cinco dias depois da data em que foi apresentado o PIP da recorrente, 2.MAI.2002;

34. Face ao seu carácter restritivo e ao disposto nos arts. 130º, n.º 2, e 131º do CPA, e n.º 2, alínea a), do Despacho Normativo n.º 16/97, de 3ABR (redacção do Despacho Normativo n.º 47/2001, de 21 DEZ), a produção de efeitos do Despacho n.º 9274/2002 dependia da sua publicação na 2ª série do D.R., sob pena de ineficácia;

35. O Despacho do DGE n.º 9274/2002 não podia ser aplicado retroactivamente, a PIPs apresentados antes da data em que foi publicado, por não se enquadrar em nenhuma das situações em que a lei o permite (v. arts. 127º, n.º 1, in fine, e 128º do CPA);

36. O acto contenciosamente recorrido ignorou a ineficácia decorrente da falta de publicação do Despacho n.º 9274/2002, e aplicou ao PIP da recorrente o regime e os critérios nele definidos que só seriam eficazes e vigentes 5 dias depois, o que por si só é manifestamente ilegal;

37. Independentemente da sua ilegalidade substancial, o novo critério de indeferimento, introduzido por via administrativa através do Despacho n.º 9274/2002, em detrimento do estabelecido na própria lei, nunca poderia ter sido aplicado retroactivamente aos PIPs apresentados antes da sua publicação, nomeadamente ao da recorrente;

38. O quadro normativo que regula o deferimento ou indeferimento dos PIPs terá de ser o que estava em vigor à data da apresentação, e que no caso sub judice era o estabelecido na própria lei;

39. Ao sufragar a aplicação retroactiva pela autoridade recorrida do regime e dos critérios do Despacho n.º 9274/2002 ao PIP da recorrente, quando à data da apresentação deste ele era ineficaz e insusceptível de produzir efeitos, a sentença em crise incorreu num erro de julgamento, por violação do disposto nos arts. 127º, n.º 1, in fine, 128º, 130º, n.ºs 1 e 2, e 131º do CPA;

40. O poder de suspender a apresentação de PIPs, cometido do Director-Geral de Energia pelo n.º 12 do art. 10º do Dec.-Lei n.º 312/2001, não pode abranger os PIPs já apresentados, que deverão ser apreciados e deferidos ou indeferidos, à luz da lei, dos regulamentos e dos dados de facto existentes acerca da capacidade disponível, à data da sua apresentação efectiva, por força do princípio da decisão consagrado no art. 9º do CPA;

41. A decisão de suspensão publicada em 7.MAI.2002 (Despacho n.º 9274/2002) justificará o não recebimento de novos PIPs a partir dessa data, mas não poderá legalmente abranger os PIPs já apresentados, como era o caso do da recorrente, cujo PIP foi apresentado em 02.MAI.2002;

42. A fundamentação invocada no acto impugnado é totalmente desconforme com a lei, pelo que também por esta razão ele está inquinado do vício de violação de lei, por infracção precisamente ao n.º 12 do art. 10º do Dec.-Lei n.º 312/2001;

43. A sentença recorrida, ao acabar por apoiar a validade do acto recorrido no poder de suspensão consagrado nessa disposição, incorre em erro de julgamento, por manifesta violação de lei substantiva;

44. A dispensa de audiência dos interessados, nomeadamente o caso previsto na alínea a) do n.º 2 do art. 103º do CPA, depende da existência de um despacho prévio nesse sentido, do qual constem designadamente as razões que motivam a dispensa dessa audiência — pressupostos de dispensa da audiência prévia dos interessados;

45. No procedimento sub judice, o Director-Geral de Energia nada disse sobre a verificação, ou não, dos pressupostos de dispensa da audiência, nem tão pouco proferiu despacho nesse sentido, pelo que estava obrigado a promover a audição formal da recorrente em sede de audiência dos interessados;

46. A não prolação de despacho a dispensar a realização da audiência dos interessados, aliada a não realização da mesma, infringiu o disposto no art. 1000 do CPA e inquinou o despacho contenciosamente recorrido de um vício de forma, por preterição de formalidade essencial, facto que por si só justificava a sua anulação pelo Tribunal;

47. Não há lugar à degradação do vício decorrente do incumprimento do dever de audiência enquanto formalidade essencial, nem o Mmo. Juiz a quo pode invocar tal situação, na medida em que é manifesto que, face ao teor da sentença, é manifesto que o mesmo não fez o juízo de prognose póstuma adequado a concluir, de forma absolutamente indubitável, que a decisão tomada era a única possível;

48. Da sentença recorrida não emerge qualquer juízo de análise crítica, completa e suficiente sobre os factos subjacentes à decisão administrativa, à luz do regime jurídico aplicável;

49. Ao não ter anulado o acto administrativo de indeferimento do PIP da recorrente, com base num vício de forma assente na falta de realização da audiência dos interessados, a sentença objecto do presente recurso jurisdicional cometeu um erro de julgamento, por errada interpretação e aplicação dos arts. 100º e 103º, n.º 2, ai. b), do CPA;

50. O acto contenciosamente recorrido limitou-se, em sede de fundamentação, a invocar o “esgotamento do “tecto” nacional” destinado à energia eólica;

51. Não está em causa uma “fundamentação da fundamentação”, mas, equivalendo a “indisponibilidade” ao dito “esgotamento”, apenas se poderá dar o acto de cancelamento/indeferimento do PIP da recorrente como fundamentado se do mesmo constasse a informação dos factos concretos que densificam e consubstanciam esse indeferimento, conforme determina o n.º 10 do art. 10º do Dec.-Lei n.º 312/2001;

52. Esta disposição legal, que regula os termos da fundamentação de facto nas situações em que a informação a prestar aos promotores seja no sentido de não ser possível atribuir o ponto de recepção pretendido, estabelece expressamente que a mesma deve “conter os fundamentos e as razões que estão associados a essa indisponibilidade”, sem prejuízo da observância dos requisitos da fundamentação estabelecidos no n.º 1 do art. 125º do CPA;

53. O ofício que corporizou o acto contenciosamente recorrido nada diz sobre os factos, fundamentos e razões concretas que sustentam o alegado “esgotamento do tecto nacional”;

54. A fundamentação não se presume, nem invocação e a remessa (inexistente na situação sub judice) para intervenções e comunicações endoprocedimentais indeterminadas são formas de fundamentação legalmente admissíveis;

55. Em termos de fundamentação de direito o acto contenciosamente recorrido é absolutamente omisso;

56. Por o acto contenciosamente recorrido ser um acto não constitutivo de direitos, porquanto nega à recorrente o direito de ver apreciado o PIP que formulou, existe ainda relativamente a ele um especial dever de fundamentação, imposto pela alínea a) do n.º 1 do art. 124º do CPA;

57. A falta ou insuficiência de fundamentação inquina o acto administrativo de um vício de forma, que o torna anulável nos termos do art. 135º do CPA.

58. Ao não ter anulado o acto do Director-Geral de Energia que se negou a apreciar e indeferiu o PIP da recorrente, com base num vício de forma por falta ou insuficiência de fundamentação, a sentença objecto do presente recurso jurisdicional incorreu, também por esta via, num erro de julgamento, por errada interpretação e aplicação dos arts. 10º, n.º 10, do Dec.-Lei n.º 312/2001, 124º, n.º 1, alínea a), e 125º, nos 1 e 2, do CPA.

Termos em que deve o presente recurso jurisdicional ser julgado procedente, por provado, com as legais consequências, assim se fazendo Justiça.

Não foram apresentadas contra-alegações.

O Meritíssimo Juiz proferiu despacho manifestando o entendimento de que «o Recurso não fez agravo ao decidido» e ordenando a subida dos autos a este Supremo Tribunal Administrativo.

A Excelentíssima Procuradora-Geral Adjunta neste Supremo Tribunal Administrativo emitiu douto parecer no sentido do provimento do recurso jurisdicional, nos seguintes termos:

Afigura-se-nos que assistirá razão à Recorrente pelas razões que passamos a referir.

A Recorrente invoca que a sentença é nula dado que, por um lado, nega que tenha sido aplicado o regime do Despacho do Director-Geral de Energia n.º 9274/2002, ao PIP que esta apresentou, por este Despacho ser posterior e não ter eficácia retroactiva e, por outro lado, fundamenta a decisão de improcedência do recurso, nas considerações subjacentes à decisão da Autoridade Recorrida de sus-

pensão dos PIPs contidas no Despacho em causa, nomeadamente no facto de os PIPs apresentados no 1.º quadrimestre de 2002 terem excedido a capacidade de recepção.

Com efeito, a fls. 19 a sentença lê-se que:

«O cancelamento do PIP da Recorrente não pode considerar-se resultante do referido despacho, na medida em que lhe é anterior, pelo que se mostra inútil atender às considerações deste na decisão recorrida».

Contudo, a sentença considerou que o Director-Geral de Energia tinha competência para proceder à suspensão de apresentação de PIPs, verificada a necessidade de salvaguardar a boa gestão abrangida pelo Dec.-Lei n.º 312/2001, de 10.12, e entendeu estarem verificados os pressupostos que de acordo com aquele Despacho determinavam a referida suspensão.

Pelo que, concluiu pela improcedência do recurso, não anulando o acto impugnado, e não reconhecendo à impugnante o direito à apreciação do seu PIP de acordo com os pressupostos em vigor em 2-5-2002.

Parece-nos, salvo melhor opinião, que a sentença recorrida enfermará não de contradição entre os fundamentos e a decisão, mas de erro de julgamento quanto à interpretação do acto impugnado, dado que, embora a Entidade Recorrida nele não mencione o Despacho n.º 924/2002, ela deixou de apreciar o PIP apresentado pela Recorrente em 2-5-2002, à luz dos pressupostos em vigor nesta data, por força daquele Despacho.

Afigura-se-nos, assim, que a sentença deveria ter analisado a invocada ilegalidade da retroactividade do Despacho n.º 9274/2002.

E, conseqüentemente, deveria, também, analisar o invocado não esgotamento do tecto nacional fixado para o fornecimento de energia, por este esgotamento derivar não da simples relação entre o texto nacional fixado e os PIPs apresentados, mas da relação entre aquele tecto nacional, os PIPs apresentados e a capacidade de recepção em concreto das zonas para as quais foi apresentado um dos PIPs.

Face ao exposto, somos de parecer que o recurso deverá merecer provimento.

As partes foram notificadas deste douto parecer, apenas se pronunciando a Autoridade Recorrida, defendendo a manutenção da sentença recorrida e a improcedência do recurso jurisdicional.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

2 – Na sentença recorrida deu-se como assente a seguinte matéria de facto:

1. Por requerimento, apresentado junto da Direcção-Geral da Energia em 2 de Maio de 2002, formulou a SPEE, SA um pedido de informação prévia (PIP) sobre a possibilidade de ligação à rede do Sistema Eléctrico de Serviço Público (SEP) do Parque Eólico de Sintra, nos termos previstos no art.º 10.º do DL n.º 312/01, de 10/12, mencionando o ponto de recepção pretendido e a data para a ligação e juntando a memória sumária do projecto e o comprovativo do pagamento da taxa de 8000 Euros a favor da Direcção Geral de Energia, estabelecida conforme a Portaria n.º 1467-C/2001 de 31/12. (Cfr. PA);

2. Após a apresentação do requerimento referido no precedente facto, foi publicado no DR, II Série, de 07.05.02, o despacho n.º 9274/02, datado de 15/04, do Director-Geral da Energia, mediante o qual se deu a conhecer que:

“para o próximo período de apresentação de pedidos de informação prévia para ligação às redes do SEP a apresentar pelos produtores referidos no artigo 4º do Decreto-Lei n.º 312/2001, de 10 de Dezembro, que decorre, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º do mesmo diploma, de 1 a 15 de Maio próximo, apenas serão aceites pedidos que satisfaçam as seguintes condições:

a) utilizar processo de produção por via da co-geração ou baseado na utilização de biogás;

b) No caso da co-geração, que a pretendida ligação venha a ser efectuada ao nível da rede de transporte e concretizada só a partir de 2005;

c) No caso do biogás, que a potência de ligação à rede seja inferior ou igual a 1 MW.” (Cfr. PA);

3. No seguimento da referido no precedente facto, foi elaborado o ofício n.º 6909 de 18.06.02, subscrito pelo Director-Geral da Energia e endereçado à Recorrente, no qual se refere, designadamente, que:

Nos termos do n.º 12 do art.º 10º do DL 312/01, para salvaguarda da boa gestão dos pedidos de informação prévia, pode o DGE, mediante despacho, suspender a apresentação dos referidos pedidos;

Durante a 1.ª quinzena de Janeiro de 2002, foi apresentado um número muito elevado de pedidos, a que correspondem a potência total de 7200 MVA – o que ultrapassou a potência disponível na rede.

Perante tal realidade, entendeu a DGE ser necessário restringir a apresentação dos pedidos de informação prévia no 2º quadrimestre do ano corrente de 2002.

Para o efeito, o despacho n.º 9274/2002 limitou a apresentação dos PIPS às instalações de co-geração que se liguem à rede de transporte e às instalações que utilizem biogás com potência até 1 MV.

Assim, não se enquadrando o pedido formulado pela SPEE, SA, nas condições contidas no indicado despacho, junto se devolve o mesmo, solicitando que seja facultado o nome da entidade bancária, bem como o NIB dessa empresa, para que a DG-E proceda à devolução do montante de 8000 Euros, valor da taxa paga. (Cfr. PA);

4. Por carta de 26.07.02 veio a Recorrente contestar o entendimento expresso pelo DGE no precedentemente referenciado ofício, afirmando, designadamente:

Quanto aos factos:

- a) *O requerimento foi elaborado nos termos do art.º 11º do DL 312/01,*
- b) *O pedido de atribuição do ponto de recepção indicado foi dirigido para a zona 39 / Alto Mirai Sete Rios, subestação do Sabugo, em Sintra, com a potência de 51.000 KVA,*
- c) *Esta subestação tem potência disponível para escoar a electricidade produzida pelo parque eólico de Sintra,*
- d) *O despacho que restringiu os PIPS foi publicado em 07.05.02,*
- e) *O PIP da SPEE, SA, foi entregue em 02.05.02.*

Quanto aos argumentos, afirmou-se então que:

a) *O despacho n.º 9274/02 foi publicado posteriormente (07.05.02) à apresentação do PIP (02.05.02), estando neste caso plenamente em vigor o DL n.º 312/01, pelo que não pode aquele despacho ser aplicado retroactivamente;*

b) *Não colhe a afirmação do DGE de que foi muito elevado o n.º de PIPS (453) formulados na 1.ª quinzena de Janeiro de 2002, tendo atingido a potência de 7.200 MW, pois que a zona 39 / Alto Mirai Sete Rios – Sabugo, Sintra, tem capacidade disponível;*

c) *O corte dos pedidos apresentados até ao limite nacional dever-se-á efectuar nas subestações nas quais se situa o problema dos cortes.*

Solicita, assim, resposta ao PIP nos termos do art.º 10º do DL 312/01, com os fundamentos aludidos no n.º 10 do art.º 10º do mesmo diploma, e com impossibilidade de aplicação retroactiva do despacho n.º 9274/02, por conseguinte, com deferimento do PIP. (Cfr. PA);

5. No seguimento da precedente carta do Recorrente, de 26.07.02, foi pelo Director de Serviços de Energia Eléctrica, nos termos do ofício n.º 9979, de 10.09.02, referido o seguinte:

1. *O elevado n.º de PIPS apresentados em Janeiro de 2002, solicitando ligações para parques eólicos levou a DGE a fixar um limite máximo nacional para potência a ligar até 2010 para este tipo de produção de energia eléctrica.*

Limite que foi determinado pela necessidade de se proceder a uma exploração racional da rede e, especialmente, para garantir a segurança do fornecimento de energia eléctrica.

2. *Tendo a potência solicitada sido da ordem dos 7.000 MVA, é permitido ao abrigo do art.º 10º do DL n.º 312/01, estabelecer uma reserva provisória de capacidade para os pedidos em curso de apreciação, conduzindo à fixação do limite máximo nacional para a potência atribuível aos parques eólicos em cerca de 2000 MV A, pelo que se considerou ser muito pouco provável poder satisfazer novos PIPS, para o indicado tipo de produção de energia eléctrica.*

3. *Acontecendo que o limite máximo nacional será atingido se os promotores procederem conforme o exposto em 2, as zonas da rede para as quais não foram apresentados PIPS, ou em que os apresentados não esgotaram a capacidade disponível, essas zonas ficarão necessária e obrigatoriamente desafectadas para efeitos de ligação de parques eólicos.*

4. *A D-GE não vê inconveniente em considerar que a apresentação do PIP da SPEE, SA, de 02.05.02, foi efectuado de acordo com a legislação então em vigor, mas acrescenta que, face ao que vem dito, a D-GE não poderá, enquanto durar a apreciação dos PIPS apresentados na 1.ª quinzena de Janeiro de 2002, proceder à apreciação do PIP da SPEE, SA, donde resulta ser quase certo que a resposta será negativa.*

5. *Assim, a D-GE fica a aguardar que a SPEE, SA, confirme se está interessada em manter o PIP ou se deseja que lhe seja devolvido o valor da taxa correspondente. (Cfr. PA);*

6. No seguimento da recepção desse ofício, respondeu a SPEE, SA, por carta de 12.09.02, dirigida ao Director de Serviços de Energia Eléctrica, afirmando que mantém o PIP apresentado em 02.05.02. (Cfr. PA);

7. Por carta de 27.06.03, dirigida ao referido Director de Serviços, a SPEE, SA vem solicitar o deferimento do PIP, apresentado em 02.05.02, transcrevendo os pontos constantes do ofício 9979, de 10.09.02, da D-GE e repetindo o teor da sua carta de 12.9.02 em que dizia manter o PIP. Mais aduz a publicação no DR, II Série, de 30/04, do despacho n.º 8446-B/03 do D-GE, em que se prevê a abertura de concurso para os projectos eólicos, não sendo portanto aceites PIP para esta tecnologia. A finalizar tal carta, a SPEE, SA, pede, que seja deferido o PIP, apresentado em 02.05.02. (Cfr. PA);

8. Pelo ofício n.º 14.060, de 01.10.03, subscrito pelo Director-Geral da Energia, endereçado à SPEE, SA refere-se, em síntese o seguinte:

1. *Relativamente à carta de 27.06.03,*

a) *reafirmam-se as informações anteriormente prestadas;*

b) *até à data, não foi aberto o acesso a qualquer potência para energia eólica, dado o esgotamento do “tecto” nacional destinado à mesma, pelo que não seria viável uma resposta ao vosso PIP;*

2. *Quanto ao futuro,*

a) *não se prevê qualquer alteração aos procedimentos que têm vindo a ser adoptados para a vertente eólica, apenas se perspectivando, tal como decorre dos despachos n.º 8446-B/03, de 30.04.03, e n.º 16815, de 30/08, a abertura de um concurso,*

b) *destina-se esse concurso para a atribuição de potência para parques eólicos, cujas regras serão definidas no respectivo programa e caderno de encargos:*

3. *Quanto ao pedido,*

O PIP, apresentado em 02.05.02, não tem viabilidade de ser satisfeito, pelo que o mesmo será cancelado. (Cfr. PA):

9. O presente recurso deu entrada no então Tribunal Administrativo de Circulo de Lisboa, em 2 de Dezembro de 2003. (Cfr. fls. 2 Proc.º).

3 – A Recorrente imputa à sentença recorrida nulidade por contradição entre os fundamentos e a decisão.

Esta nulidade está prevista na alínea c) do n.º 1 do art. 668.º do CPC.

Tal nulidade apenas ocorre quando os fundamentos invocados na decisão deveriam conduzir, num processo lógico, à solução oposta da que foi adoptada naquela.

Como decorre do texto daquela norma, só releva, para este efeito, a contradição entre a decisão e os respectivos fundamentos e não eventuais contradições entre fundamentos de uma mesma decisão, por um lado, ou contradição entre decisões, fundamentadas ou não, por outro.

No caso em apreço, a Recorrente defende que existe tal nulidade por na sentença recorrida se afirmar que não tinha sido aplicado o regime do Despacho n.º 9274/2002 ao Pedido de Informação Prévia (PIP) que apresentou, por não ter eficácia retroactiva e ser posterior à apresentação do pedido, e, por outro lado, sustentar a improcedência do recurso exclusivamente com considerações subjacentes à decisão da Autoridade Recorrida de suspensão de apresentação de PIPs plasmadas no referido Despacho, nomeadamente a de os PIPs apresentados no 1.º quadrimestre de 2002 terem excedido a capacidade de recepção.

Como se vê, a contradição que a Recorrente imputa à sentença recorrida não é entre a decisão e os fundamentos, mas uma contradição entre fundamentos.

Na verdade, a consequência lógica da não aplicação retroactiva do referido Despacho será o acto não enformar da ilegalidade que poderia implicar essa aplicação e foi isso que se decidiu na sentença recorrida.

Por outro lado, a consequência lógica de os PIPs apresentados no 1.º quadrimestre de 2002 terem excedido a capacidade de recepção era, na tese adoptada na sentença recorrida de relevar a capacidade de recepção global, motivo de indeferimento do pedido, com conseqüente improcedência do recurso.

Assim, não se detecta contradição entre os fundamentos e a decisão, mas, eventualmente, contradição entre fundamentos da sentença que, a existir, não implicará nulidade desta, mas sim erro de julgamento.

4 – O DL n.º 321/2001, de 10 de Dezembro ⁽¹⁾, estabeleceu as disposições aplicáveis à gestão da capacidade de recepção de energia eléctrica nas redes do Sistema Eléctrico de Serviço Público (SEP), por forma a permitir a recepção e entrega de energia eléctrica proveniente de novos centros electroprodutores do Sistema Eléctrico Independente (SEI) (art. 1.º).

Como se refere no seu Preâmbulo, com este diploma visou

(...) estabelecer os instrumentos legais e os mecanismos que possibilitem o aproveitamento dos referidos recursos mediante uma gestão racional e transparente da rede pública, proporcionando uma capacidade de recepção que responda adequadamente aos pedidos de entrega da energia eléctrica proveniente dos centros electroprodutores do SEI. O processo ordinário para atribuição do ponto de recepção assenta na autorização concedida pela Direcção-Geral da Energia, após um pedido de informação prévia efectuado pelos interessados, em períodos definidos, sobre a capacidade de recepção da rede do SEP (Sistema Eléctrico de Serviço Público), procedimento que responde à necessidade de conferir estabilidade ao processo e transparência e idoneidade ao pedido.

Contudo, a afirmação clara de igualdade de tratamento e de oportunidades terá de ser compatibilizada com uma situação de partida com reconhecida limitação de capacidade disponível de recepção das redes, prevendo-se, nomeadamente, um mecanismo de selecção, com critérios predefinidos. De modo semelhante e caso o pedido de atribuição do ponto de recepção não possa ser atendido por falta de capacidade de recepção disponível, admite-se a reserva de recepção de potência, desde que a mesma seja garantida mediante a prestação de caução.

Além do processo ordinário para atribuição do ponto de recepção, assente em autorização administrativa, prevê-se, em situações associadas a objectivos prioritários da política energética nacional, ou de optimização das redes públicas, que as capacidades de recepção das redes do SEP disponíveis sejam postas a concurso, com base num caderno de encargos e em princípios de selecção que são também estabelecidos no presente diploma.

No art. 10.º deste diploma estabelece-se o regime de «*Informação prévia para ligação às redes do Sistema Eléctrico de Serviço Público*» nos seguintes termos:

1 – Para efeitos de ligação às redes do SEP, os promotores dos centros electroprodutores referidos no artigo 4.º, antes da apresentação do pedido para atribuição do ponto de recepção de energia eléctrica

devem, obrigatoriamente, formular junto da DGE pedido de informação prévia sobre a possibilidade de ligação às mesmas.

2 – Os pedidos devem ser apresentados na DGE entre os dias 1 e 15 do 1.º mês de cada quadri-mestre.

3 – O pedido deve ser instruído com os elementos sumários caracterizadores do projecto constantes do anexo I do presente diploma, que dele fica a fazer parte integrante.

4 – Do pedido deve constar o ponto da rede e a data a partir da qual o promotor pretende a ligação à rede do SEP. Neste pedido podem constar alternativas à pretensão principal.

5 – A DGE deve prestar aos promotores as informações solicitadas até 40 dias após o termo do período de apresentação dos pedidos referidos no n.º 1.

6 – Para efeitos do disposto no presente artigo, os operadores das redes do SEP devem fornecer à DGE, a solicitação desta, no prazo de 30 dias, toda a informação necessária para fundamentar a resposta aos interessados.

7 – A informação prévia para ligação às redes do SEP deve, designadamente, indicar o local do ponto de recepção, a tensão nominal e o regime de neutro, bem como, se necessário, a data indicativa a partir da qual existe capacidade de recepção de energia eléctrica, além das eventuais alternativas às datas e ao ponto de ligação pretendido, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

8 – Para adequada gestão da capacidade disponível, a informação prévia poderá enunciar, nomeadamente, limitações à entrega de energia, na perspectiva do artigo 15.º, a título previsional, visando habilitar os promotores com o máximo de informação útil ao desenvolvimento do respectivo projecto.

9 – A informação prévia terá em conta os pedidos de atribuição de pontos de ligação cuja avaliação se encontre em curso, nos termos do artigo seguinte, para os quais se considera haver, globalmente, uma reserva provisória de capacidade.

10 – Quando a informação a prestar ao interessado seja no sentido de tornar inviável a formulação do pedido de atribuição do ponto de recepção, por falta de capacidade disponível ou previsional da rede, a informação deve conter os fundamentos e as razões que estão associados a essa indisponibilidade.

11 – Os pedidos não atendidos por falta de capacidade das redes serão tidos em conta, pelos operadores, na concepção dos próximos planos de investimentos das redes do SEP, sem prejuízo da necessária optimização das respectivas capacidades.

12 – A apresentação de pedidos de informação prévia prevista no n.º 2 pode ser suspensa, a título excepcional, por despacho do director-geral da Energia, quando exigido para salvaguarda da boa gestão do processo de avaliação.

5 – O presente processo foi iniciado antes de 1-1-2004, pelo que se lhe aplica o regime do ETAF de 1984 e da LPTA, por força do disposto nos arts. 2.º, n.º 1, da Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro, 4.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 107-D/2003, de 31 de Dezembro, e 7.º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, na redacção dada pela Lei n.º 4-A/2003, de 19 de Fevereiro.

À face deste regime legal, assume relevância fundamental a interpretação do acto impugnado, pelo que convém apreciar pormenorizadamente a sequência de actos indicados na matéria de facto fixada.

A Recorrente Contenciosa, nos termos do art. 10.º do DL n.º 312/2001, apresentou à Direcção-Geral de Energia, em 2-5-2002, um Pedido de Informação Prévia sobre a possibilidade de ligação à rede do Sistema Eléctrico de Serviço Público (SEP) do Parque Eólico de Sintra.

Em 7-5-2002, foi publicado o despacho do Senhor Director-Geral de Energia referido no ponto 2 da matéria de facto fixada.

Posteriormente, foi enviado à Recorrente Contenciosa o ofício referido na matéria de facto fixada em que, para além de se referir que *«o despacho n.º 9274/2002 limitou a apresentação dos PIPS às instalações de co-geração que se liguem à rede de transporte e às instalações que utilizem biogás com potência até 1 MV»*, se conclui que *«não se enquadrando o pedido formulado pela SPEE, SA, nas condições contidas no indicado despacho, junto se devolve o mesmo, solicitando que seja facultado o nome da entidade bancária, bem como o NIB dessa empresa, para que a DG-E proceda à devolução do montante de 8000 Euros, valor da taxa paga»*.

Na sequência da notificação deste ofício, a Recorrente Contenciosa contestou o seu teor, terminando com pedido de *«resposta ao PIP nos termos do art.º 10º do DL 312/01, com os fundamentos aludidos no n.º 10 do art.º 10º do mesmo diploma, e com impossibilidade de aplicação retroactiva do despacho n.º 9274/02, por conseguinte, com deferimento do PIP»*.

Na sequência desta posição da Recorrente Contenciosa foi proferido o acto administrativo impugnado, que é o despacho do Senhor Director-Geral de Energia notificado à Recorrente Contenciosa pelo ofício n.º 014060, de 1-10-2003, reproduzido no ponto 8 da matéria de facto fixada, que tem o seguinte teor:

1. Relativamente à carta de 27.06.03,

a) reafirmam-se as informações anteriormente prestadas;

b) até à data, não foi aberto o acesso a qualquer potência para energia eólica, dado o esgotamento do “tecto” nacional destinado à mesma, pelo que não seria viável uma resposta ao vosso PIP;

2. Quanto ao futuro,

a) não se prevê qualquer alteração aos procedimentos que têm vindo a ser adoptados para a vertente eólica, apenas se perspectivando, tal como decorre dos despachos n.º 8446-B/03, de 30.04.03, e n.º 16815, de 30/08, a abertura de um concurso,

b) destina-se esse concurso para a atribuição de potência para parques eólicos, cujas regras serão definidas no respectivo programa e caderno de encargos:

3. Quanto ao pedido,

O PIP, apresentado em 02.05.02, não tem viabilidade de ser satisfeito, pelo que o mesmo será cancelado.

Em face desta matéria de facto, é inequívoco que a primeira posição da autoridade recorrida foi aplicar o regime do Despacho n.º 9274/02, do Senhor Director-Geral de Energia, que só veio a ser publicado depois de apresentado o PIP pela Recorrente Contenciosa, pois tal Despacho é expressamente referido na fundamentação do despacho referido no ponto 3 da matéria de facto fixada, e é por não se enquadrar *«o pedido formulado pela SPEE, SA, nas condições contidas no indicado despacho»* que se devolve o mesmo à Recorrente Contenciosa, com uma tomada de posição implícita sobre a inviabilidade da pretensão formulada.

Este acto, porém, não foi objecto de impugnação contenciosa e, na sequência, da contestação da Recorrente Contenciosa referida no ponto 4 da matéria de facto fixada, em que defendia a inaplicabilidade daquele Despacho n.º 9274/02, vieram a ser emitidos os ofícios indicados nos pontos 5 e 6 em que não se lhe faz referência, indicando-se novos fundamentos para justificar a posição final que se veio a assumir no ofício referido no ponto 8 em que se concluiu que *«o PIP, apresentado em 02.05.02, não tem viabilidade de ser satisfeito, pelo que o mesmo será cancelado»*.

Inclusivamente, nos pontos 4 e 5 do ofício referido no ponto 5 da matéria de facto fixada é referido que *«a D-GE não vê inconveniente em considerar que a apresentação do PIP da SPEE, SA, de 02.05.02, foi efectuado de acordo com a legislação então em vigor»*, o que, na sequência da contestação apresentada pela Recorrente Contenciosa no sentido da inaplicabilidade do referido Despacho, publicado posteriormente, tem de ser interpretado como concordância com a Recorrente Contenciosa sobre o regime legal aplicável ser o vigente em 2-5-2002 e não o resultante da publicação do referido Despacho.

E, confirmando o abandono pela Autoridade Recorrida daquele inicial fundamento de indeferimento da pretensão da Recorrente Contenciosa, aquela passa a invocar uma nova razão de inviabilidade da pretensão da Recorrente Contenciosa, dizendo que *«a D-GE não poderá, enquanto durar a apreciação dos PIPS apresentados na 1.ª quinzena de Janeiro de 2002, proceder à apreciação do PIP da SPEE, SA, donde resulta ser quase certo que a resposta será negativa»* e comunicando-se que *«a D-GE fica a aguardar que a SPEE, SA, confirme se está interessada em manter o PIP ou se deseja que lhe seja devolvido o valor da taxa correspondenten»*.

Assim, a reafirmação das *«informações anteriormente prestadas»* que se faz no ponto 1 a) do despacho impugnado deve ser interpretada como não abrangendo a aplicabilidade do Despacho n.º 9274/02, que foi abandonada ao reconhecer-se que deveria ser aplicada a legislação em vigor em 2-5-2002.

Neste contexto, depois ter sido inicialmente invocado o teor do Despacho n.º 9274/02 como fundamento jurídico de inviabilidade da pretensão da Recorrente Contenciosa, houve um reconhecimento explícito de que ele não se incluía na legislação em vigor à data da formulação do pedido e deixou de ser-lhe feita qualquer referência no despacho final, depois de a Recorrente Contenciosa ter apresentado a sua posição defendendo a inadmissibilidade da aplicação retroactiva daquele despacho. Assim, é de concluir que a fundamentação inicial, baseada naquele Despacho, foi substituída pela fundamentação que consta do acto que foi impugnado, com remissão para as informações anteriores, indicadas nos pontos 3 e 5, da matéria de facto fixada, mas sem inclusão daquele Despacho.

Sendo esta interpretação a fazer do acto impugnado, são irrelevantes os vícios que poderiam advir da aplicação do referido Despacho n.º 9274/02, que não foi feita no acto recorrido.

Não têm qualquer relevo, para o efeito de apreciação da legalidade do acto recorrido, as referências à viabilidade da aplicação daquele Despacho que são feitas no presente recurso jurisdicional, designadamente na resposta ao parecer do Ministério Público.

Na verdade, como vem sendo jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal Administrativo relativamente aos processos a que se aplica o contencioso administrativo anterior ao ETAF de 2002 e do CPTA, os recursos contenciosos são de mera legalidade (art. 6.º da LPTA), visando-se neles apreciar a legalidade da actuação da Administração tal como ela ocorreu, não podendo o tribunal, perante a constatação da invocação de um fundamento ilegal como suporte da decisão administrativa, apreciar se a sua actuação poderia basear-se noutros fundamentos, mesmo que invocados *a posteriori* nas peças apresentadas no processo de recurso contencioso (2).

Assim, a legalidade do acto impugnado tem de ser apreciada apenas à face do regime legal aplicável e dos fundamentos naquele utilizados, em que não se inclui o referido Despacho e em que não é invocada, como motivo de indeferimento, a não admissibilidade da apresentação de pedidos de

informação prévia relativos a instalações de produção de energia eólica, que deriva da limitação, que naquele Despacho se prevê, da admissibilidade de apresentação de pedidos de informação prévia para ligação às redes do SEP relativos a instalações de co-geração que se liguem à rede de transporte e às instalações que utilizem biogás com potência até 1 MV.

6 – O fundamento invocado no acto recorrido para indeferimento do pedido de informação prévia apresentado pela Recorrente Contenciosa de o elevado número de pedidos de informação prévia apresentados em Janeiro de 2002, solicitando ligações para parques eólicos, ter justificado a fixação de um limite máximo nacional para potência a ligar até 2010 para este tipo de produção de energia eléctrica, não tem suporte no transcrito art. 10.º do DL n.º 312/2001, 10 de Dezembro (na redacção inicial, vigente às datas do pedido da Recorrente Contenciosa e da prática do acto impugnado), que estabelece o regime de «*informação prévia para ligação às redes do Sistema Eléctrico de Serviço Público*».

Na verdade, à face deste regime legal, o que releva para aferir da viabilidade dos pedidos de informação prévia é apenas a capacidade de receber a energia eléctrica que se pretende produzir no concreto ponto de recepção que o interessado pretende utilizar, como se conclui do n.º 10 do referido art. 10.º, em que se indicam como fundamentos de inviabilidade do pedido de atribuição do ponto de recepção, a falta de capacidade disponível ou previsional da rede e não qualquer limitação global, não derivada da capacidade de recepção, designadamente um tecto nacional fixado abstractamente sem consideração das capacidades concretas de cada um dos pontos de recepção. Com efeito, à face do DL n.º 312/2001, apenas poderá encontrar-se um tecto nacional através da soma das capacidades de recepção de cada um dos pontos de recepção, o que tem como corolário que em tal tecto se abrangerá a capacidade de recepção individual de cada um dos pontos e, por isso, esse tecto não poderá afectar a utilização pelos interessados da capacidade disponível nos pontos de recepção em que a capacidade de recepção não foi atingida, na medida em que o não foi. Isto é, à face deste diploma, se a soma de energia dos pedidos de informação prévia excede a soma das capacidades do conjunto dos pontos de recepção, haverá fundamento para indeferimento de pedidos relativos a pontos de recepção em que a energia projectada exceda a capacidade de recepção, mas não em relação àqueles em que existe capacidade disponível.

No mesmo sentido de ser relevante para apreciação dos pedidos de informação prévia a capacidade de recepção no concreto ponto que o interessado pretende utilizar apontam as definições incluídas no art. 3.º, n.º 2, alíneas a) e b), do DL n.º 312/2001, em que se indica que «*capacidade de recepção*» tem o alcance de referenciar o «*valor máximo da potência aparente que pode ser recebida em determinado ponto da rede do SEP*», e que «*capacidade disponível*» significa o «*valor máximo da potência aparente em determinado ponto da rede do SEP disponível para a recepção de energia de centros electroprodutores*», sem qualquer indicação de tais expressões se possam reportar a uma capacidade de recepção global ou uma capacidade disponível da totalidade dos pontos de recepção existentes. Por isso, é de concluir que é a essa capacidade disponível concreta do ponto que pretende ser utilizado que se reporta o n.º 10 do art. 10.º daquele diploma.

De resto, a interpretação da lei no sentido de que, na falta de indicação explícita de um limite máximo global no DL n.º 312/2001, a criação de determinados pontos de recepção de energia eléctrica com determinada capacidade tem insita a possibilidade da sua utilização pelos interessados até estar esgotada a capacidade disponível de cada um deles é a interpretação mais razoável. Na verdade, como refere a Recorrente, em última análise, a tese subjacente ao acto impugnado conduziria a uma solução absurda se relativamente a um único ponto de recepção fossem formulados pedidos que excedessem a capacidade global de recepção de todos eles, pois ficaria eliminada a possibilidade de recepção em todos os outros pontos de recepção, embora nesse único ponto em que tivessem sido formulados os pedidos eles não pudessem ser viabilizados, na medida em que excedessem a capacidade disponível desse concreto ponto.

Por isso, devendo presumir-se que o legislador consagrou as soluções mais acertadas (art. 9.º, n.º 3, do Código Civil), tem de se rejeitar a interpretação dos arts. 3.º e 10.º do DL n.º 312/2001 insita no despacho impugnado.

Por outro lado, no n.º 12 do referido art. 10.º, na redacção inicial, apenas se admite a possibilidade de suspensão de pedidos de informação prévia, a título excepcional, por despacho do director-geral da Energia, quando exigido para salvaguarda da boa gestão do processo de avaliação, o que tem insito que, à face dessa redacção inicial, não é permitido suspender tais pedidos por outros motivos, não relacionados com a **gestão do processo de avaliação**, motivos esses que são apenas os que têm a ver com a capacidade de avaliação pelos serviços dos pedidos de informação prévia e não com a existência de um limite máximo global para a recepção de energia eléctrica. Isto é, o que se permite no n.º 12 do art. 10.º, na redacção inicial, é suspender a apresentação de pedidos de informação prévia quando a sua quantidade for incompatível com a possibilidade de os serviços os avaliarem tempestivamente de forma adequada, não tendo a ver essa possibilidade de suspensão da apresentação de pedidos de informação prévia com a capacidade de recepção de energia eléctrica estar ou não esgotada. A nova redacção dada a este n.º 12 do art. 10.º pelo DL n.º 118-A/2010, de 25 de Outubro, alterando os fundamentos de

suspensão, de forma a ela ser possível «*para propiciar o cumprimento de prioridades e objectivos da política energética ou a relação com outras políticas sectoriais, nomeadamente o equilíbrio regional, ou assegurar a optimização da gestão das capacidades de injeção e recepção de electricidade na RESP*»⁽³⁾, vem introduzir uma substancial alteração dos fundamentos de suspensão, o que, se é certo que deixa entrever que haveria outros fundamentos de suspensão aceitáveis e razoáveis, também confirma que ***eles não foram previstos na redacção inicial***. E, à face do CPA, que enuncia em termos positivos o princípio da legalidade, no seu art. 3.º, estabelecendo que «*os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atribuídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos*» é claro que aquele princípio deixou de ter «*uma formulação unicamente negativa (como no período do Estado Liberal), para passar a ter uma formulação positiva, constituindo o fundamento, o critério e o limite de toda a actuação administrativa*». ⁽⁴⁾ «*A lei não é apenas um limite à actuação da Administração: é também o fundamento da acção administrativa. Quer isto dizer que, hoje em dia, não há um poder livre de a Administração fazer o que bem entender, salvo quando a lei lho proibir; pelo contrário, vigora a regra de que a Administração só pode fazer aquilo que a lei lhe permitir que faça*». ⁽⁵⁾

Por isso, o Senhor Director-Geral de Energia, não podia, ao abrigo deste n.º 12 do art. 10.º suspender a apresentação de pedidos de informação prévia por motivos diferentes da conveniência da gestão do processo de avaliação.

No caso em apreço, havendo capacidade de recepção disponível no ponto de recepção que a Recorrente Contenciosa pretendia utilizar, o que não é contrariado pela Autoridade Recorrida, não podia ser indeferido o Pedido de Informação Prévia que apresentou, designadamente com os fundamentos que foram invocados.

Assim, conclui-se que o acto recorrido enferma de vício de violação de lei, por erro de interpretação e aplicação dos arts. 3.º, n.º 2, alíneas a) e b), e 10.º, n.ºs 10 e 12, do DL n.º 312/2001, de 10 de Dezembro (na redacção inicial), que justifica a sua anulação (art. 135.º do CPA).

Com esta anulação fica prejudicado o conhecimento dos restantes vícios.

Termos em que acordam em

- conceder provimento ao recurso jurisdicional;
- revogar a sentença recorrida;
- conceder provimento ao recurso contencioso;
- anular o acto recorrido com fundamento em vício de violação de lei por erro de interpretação e aplicação dos arts. 3.º, n.º 2, alíneas a) e b), e 10.º, n.ºs 10 e 12, do DL n.º 312/2001, de 10 de Dezembro (na redacção inicial)

Sem custas, por a Autoridade Recorrida estar isenta no presente processo (art. 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 6 de Setembro de 2011. — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (relator) — *Alberto Augusto Oliveira* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes*.

⁽¹⁾ Este diploma foi alterado depois da prática do acto impugnado, pelo DL n.º 33-A/2005, de 16 de Fevereiro, e pelo DL n.º 118-A/2010, de 25 de Outubro.

⁽²⁾ Essencialmente neste sentido, podem ver-se os seguintes acórdãos deste Supremo Tribunal Administrativo: de 1-2-79, proferido no recurso n.º 11415, publicado em *Acórdãos Doutrinários do Supremo Tribunal Administrativo*, n.º 210, página 741, e em *Apêndice ao Diário da República* de 24-3-83, página 230;

– de 7-7-83, proferido no recurso n.º 17570, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 22-10-86, página 3405;

– de 25-7-85, proferido no recurso n.º 20966, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 17-4-89, página 3037;

– de 20-6-89, proferido no recurso n.º 27011, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 15-11-94, página 4391;

– de 21-4-94, proferido no recurso n.º 33071, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 31-12-96, página 3055;

– de 10-11-98, do Pleno, proferido no recurso n.º 32702, publicado em *Apêndice ao Diário da República* de 12-4-2001, página 1207;

– de 19-6-2002, processo n.º 47787.

Em sentido idêntico, podem ver-se:

– MARCELLO CAETANO, *Manual de Direito Administrativo*, volume I, 10.ª edição, página 479 em que refere que «*irrelevante que a Administração venha, já na pendência do recurso contencioso, invocar como motivos determinantes outros motivos, não exarados no acto*», e volume II, 9.ª edição, página 1329, em que escreve que «*não pode (...) a autoridade recorrida, na resposta ao recurso, justificar a prática do acto recorrido por razões diferentes daquelas que constam da sua motivação expressa*»;

– MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, *Direito Administrativo*, Volume I, página 472, onde escreve que «*as razões objectivamente existentes mas que não forem expressamente aduzidas, como fundamentos do acto, não podem ser tomadas em conta na aferição da sua legalidade*».

⁽³⁾ «*RESP*» é a abreviatura de «*Rede Eléctrica de Serviço Público*», nos termos do art. 2.º, alínea g), do DL n.º 363/2007, de 2 de Novembro, na redacção do DL n.º 118-A/2010, de 25 de Outubro.

⁽⁴⁾ FREITAS DO AMARAL, JOÃO CAUPERS, JOÃO MARTINS CLARO, JOÃO RAPOSO, PEDRO SIZA VIEIRA e VASCO PEREIRA DA SILVA, em *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, 3.ª edição, página 40.

Em sentido semelhante, pode ver-se o primeiro Autor em *Curso de Direito Administrativo*, volume II, página 42.

⁽⁵⁾ FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, volume II, páginas 42-43.

Em sentido idêntico, podem ver-se MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, 1999, volume I, página 84, MÁRIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e J. PACHECO DE AMORIM, em *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, volume I, 1.ª edição página 138. e ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, em *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, página 56.

Acórdão de 6 de Setembro de 2011.

Assunto:

Caixa de Crédito Agrícola Mútuo. Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo. Competência. Suspensão de Funções. Audiência Prévia.

Sumário:

- I — A deliberação da Caixa Central de Crédito Agrícola de designar Directores Provisórios para uma Caixa de Crédito Agrícola e de suspender de funções os membros da Direcção dessa mesma Caixa, no quadro do disposto no artigo 77.º-A do regime jurídico do crédito agrícola mútuo e das cooperativas de crédito agrícola (RJCAM), instituído pelo Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de Janeiro, na redacção dos Decretos-Leis n.ºs 230/95, de 12 de Setembro e 320/97, de 25 de Novembro, é lesiva dos membros suspensos, por isso recorrível;*
- II — Aquela deliberação, tomada sem prévia audição dos membros que suspende, viola o disposto no artigo 100.º do CPA.*

Processo n.º 472/11-12

Recorrente: Conselho Administrativo da Caixa Central do Crédito Agrícola Mútuo, CRL.

Recorrido: A.....

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

Acordam na 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

O CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA CAIXA CENTRAL DE CRÉDITO AGRÍCOLA MÚTUO, CRL e a CAIXA DE CRÉDITO AGRÍCOLA MÚTUO DO B....., CRL recorrem para este Supremo Tribunal, da sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, proferida a 19 de Outubro de 2010, no âmbito do recurso contencioso de anulação em que figura como recorrente A....., sentença que julgou improcedente:

- a excepção de inimpugnabilidade do acto;
- a excepção de ilegitimidade passiva.

E, julgou procedente a “arguição do vício de preterição da audiência prévia do interessado” anulando o acto recorrido.

Terminaram as respectivas alegações de recurso com as seguintes conclusões:

1.1. do Conselho de Administração da Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, CRL:

A douta sentença recorrida deve, pois, ser anulada:

- Por violação da alínea d) do n.º 1 do artº 668 do C.P.C, por erro nos pressupostos já que foi lavrada sentença que inconsiderou os argumentos vazados no processo pela Caixa Central, na Contestação e nas Alegações. Foi produzida sentença no pressuposto de a Caixa Central não ter tido qualquer intervenção no recurso quando tal não corresponde à verdade.

- Por violação do artº 25 do D.L. 267/85 e alínea b) do artº 51 do D.L.129/84, porquanto o acto recorrido não é definitivo.

- Por violação dos artºs 26 e seguintes do C.P.C. porquanto o Banco de Portugal deveria ter sido chamado a intervir como Réu/Recorrido.

- Por violação do artº 100 do C.P.A, porquanto o acto recorrido foi tomado no exercício de poderes totalmente vinculados.

Termos em que e pelos fundamentos expostos se requer seja julgado procedente o recurso com todas as consequências legais, anulando-se a douta sentença recorrida.

1.2. da Caixa de Crédito Agrícola Mútuo do B....., CRL.

A douta sentença recorrida deverá, pois, ser anulada:

- Por violação do Art 25º do D.L. 267/85 e alínea b) do art.º 51º do D.L. 129/84, já que o acto recorrido não é definitivo;

- Por violação dos artigos 26º, 28º e segs. do CPC, porquanto o Banco de Portugal deveria ter sido chamado a intervir como recorrido;

- Por violação do art.º 100º do CPA, porquanto o acto recorrido foi tomado a coberto de instruções vinculativas do Banco de Portugal.

Termos em que e nos mais de direito, que V^{as} Ex^{as} doutamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso, e em consequência, revogar-se a douda Sentença recorrida.

O ora recorrido – A..... – apresentou contra-alegações e, nas mesmas, requereu a ampliação do âmbito do recurso “ao abrigo do art.º 684.º - A, n.º 1 do CPC, aplicado ex vi do art. 102.º LPTA” (...) “à apreciação dos vícios invocados na petição inicial e que se consideram terem sido dados como improcedentes, em vista da exclusiva procedência do recurso contencioso de anulação com fundamento no vício de forma por preterição de audiência prévia, com apoio nos termos do Acórdão da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, datado de 7 de Julho de 2010, no Proc. n.º 0310/10 invocados na sentença.”.

Especificando, ainda, no que à ampliação do âmbito do recurso respeita, que:

“A ampliação do objecto do recurso jurisdicional far-se-á, pois, por extensão aos vícios de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, vício de violação de lei por violação do princípio da proporcionalidade e vício de forma por falta de fundamentação”.

Nessas contra-alegações, conclui da seguinte forma:

A) O presente recurso jurisdicional vem interposto pela Caixa Central – Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, CRL da Sentença proferida, em 19.10.2010, pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, no âmbito do Proc. n.º 995/2003, pelo qual se anulou o acto datado de 09.10.2003, com fundamento em vício de forma, por preterição do dever de audiência prévia.

B) Na base deste processo está o acto praticado pela Recorrente Caixa Central – Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, CRL, em 09.10.2003, pelo qual se decidiu “suspender a Direcção no seu todo, ao abrigo do disposto no artº 77-A do RJCAM e nomear (...) Directores Provisórios (...), pelo prazo de um ano” para a Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da C....., CRL, assim se determinando o afastamento do ora Recorrido das suas funções como Secretário da Direcção da Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da C..... e sua substituição por directores provisórios;

C) Decorre do acto recorrido, que a deliberação de designação de directores provisórios e a suspensão dos membros da Direcção que até então estavam em funções se prendia com a circunstância de não haverem sido seguidos –de forma satisfatória - certos indicadores que a Autoridade Recorrida no recurso contencioso e ora Recorrente, referia como importantes.

D) É nesse sentido que o acto em causa refere, que houve “incumprimento generalizado de limites e regras prudenciais constantes do Aviso 10/94, de 18/11”, em especial quanto ao limite máximo de grande risco e se refere a um “insuficiente acatamento de recomendações emitidas pela Caixa Central conforme circular n.º CA/42/2002 de 10/10/2002”, especificado no não acatamento do rácio crédito/depósitos inferior a 65%, e ainda, os “erros e vícios” apontados à gestão, em particular uma suposta “elevada concentração de crédito num reduzido número de mutuários”.

E) Como fundamento para o acto em causa apontam-se um “mapa de grandes riscos de 30 de Junho de 2003”, um “Balanço de 30 de Junho de 2003” e até um “Relatório do Serviço de Auditoria da Fenacam” de 30 de Junho de 2001.

F) A ora Recorrente mandou intervencionar a Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da C....., uma primeira vez, designando delegados para acompanharem e deliberarem conjuntamente com a Direcção nos aspectos fundamentais da actividade bancária,

G) O Relatório elaborado pela FENACAM prova que à data da prática do acto em recurso conhecia a Recorrente que a situação de facto já não era de incumprimentos que pudessem quadrar uma situação de “desequilíbrio financeiro grave” ou de risco de “desequilíbrio financeiro grave”;

H) Entre a data dos factos relatados em Mapas e Balanço de Junho de 2003 e mais ainda de Relatórios de 2001, a situação da Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da C..... recuperou para níveis que não se podem considerar de “desequilíbrio financeiro grave”, o que o aludido Relatório da FENACAM demonstra no global;

I) Deixou de se verificar o pressuposto de facto que pode quadrar a previsão do n.º 1 do art. 77.º-A RJCAM (muito) antes do acto final ter sido praticado, com o que o uso da competência fora do quadro factual acarreta um vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto, redundando em anulação do acto nos termos do art. 135.º e 136.º, a qual se requer a V. Exa. que seja decretada. A título subsidiário relativamente ao vício acima descrito, sempre deverá ser considerado procedente o vício de violação de lei por violação do princípio de proporcionalidade que ora se invoca.

J) Não se escamoteia que a situação financeira da Caixa de Crédito Agrícola da C....., na data de prática do acto em recurso ainda não era de total recuperação. A total recuperação, significando a ausência de qualquer desequilíbrio menor, só seria atingida entre Dezembro de 2003 e o final do 1º trimestre de 2004, a ter sido continuado o trabalho que se vinha realizando, mas notava-se uma tendência de acentuada melhoria da situação financeira da Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da C.....

desde que a sua gestão se fizera acompanhada por Delegados designados pela Recorrente, com o que esta se afastou decisivamente a situação de “risco de situação de desequilíbrio financeiro grave” muitos meses antes da prática do acto, razão para que não se justificasse uma medida que corresponde ao agravar de uma sanção;

K) Na letra e espírito subjacentes aos arts. 77.º, n.º 2 e 77.º-A RJCAM, a adopção de uma medida mais gravosa – suspensão de Direcção e designação de Directores Provisórios - depois de já se ter adoptado a medida de designação de Delegados só tem justificação legal quando perante um quadro de agravamento da situação da Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da C.....;

L) Porque não só não houve um agravamento como houve ainda uma recuperação, a aplicação de uma medida sancionatória mais grave não encontra razão plausível e, por isso, ainda que se entenda procedente de uma discricionariedade técnica da Recorrente, esse acto não consegue obter procedência uma vez passado pelo crivo do princípio geral de proporcionalidade, na vertente do excesso, pois que representa uma medida injustificada e demasiado onerosa no cômputo geral da situação, assim se violando o art. 5.º, n.º 2 CPA e 266.º, n.º 2 CRP, resultando essa violação numa anulabilidade, por reporte aos arts. 135.º e 136.º CPA, como peticionado na Petição de Recurso Contencioso;

T) É este raciocínio sobre a adequação da medida que a sentença não faz – e que é saber se a medida é ou não excessiva (subprincípio do excesso) e se está em tempo para ser tomada face ao quadro factual que a tem de suportar (subprincípio da adequação). É aqui que a sentença falha, não se debruçando mais uma vez sobre o vício em causa, o que se impetra a V. Exas. que levem a cabo, revogando a decisão prévia e substituindo-a por decisão que anule o acto por este vício;

V) Também se verifica um vício de forma por falta de fundamentação, originado na ausência de conhecimento ou junção de “Acordo Prévio do Banco de Portugal” de 09.09.2003;

X) Com efeito, o acto prévio do Banco de Portugal, pelo qual este analisa a situação e autoriza o recurso ao art. 77.º-A do RJCAM é simultaneamente condição de eficácia e parte da fundamentação da decisão final da Recorrente (acto impugnado);

Y) Porque o acto prévio de concordância do Banco de Portugal é acto pressuposto do acto final e o fundamenta, tal obrigaria a Recorrente a juntar cópia do mesmo ou a transcrevê-lo – quanto ao conteúdo relevante - no texto do acto em recurso.

Z) Porque a Recorrente o não fez, violou manifestamente o dever de fundamentação constante do art. 124.º, n.º 1, alínea a) e art. 125.º, n.º 1 e n.º 3 (a contrariu), devendo o acto ser anulado por vício de forma com recurso ao art. 135.º e 136.º CPA;

AA) O que se passou foi a omissão ao ora Recorrido de um acto fundamental do procedimento, porque de um acto reitor sobre o sentido em que a Caixa Central pudesse usar os poderes de intervenção e sem o qual não se pode syndicar se o acto da caixa Central estava em linha e em obediência ao acordo prévio (e não “parecer prévio” como refere a sentença) do Banco de Portugal;

BB) Ficou o ora Recorrido sem poder invocar, por esse via, qualquer vício, pois que não conheceu e não conhece qual a posição do Banco de Portugal e essa era fundamental para se conhecer os limites da autorização concedida.

CC) Em face do exposto, consideramos estar verificado o vício de falta de fundamentação por estarem ausentes do conhecimento do ora Recorrido elementos que completam o acto final e que são essenciais estarem no seu conhecimento para um cabal exercício dos seus meios de defesa, com o que se requer seja o acto anulado por vício de falta de fundamentação, com assento nos arts. 135.º e 136.º CPA;

DD) Vem invocado pelo Recorrente Caixa Central – Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, CRL vício de omissão de pronúncia, na sentença recorrida. Porém, resulta manifesto que não procede a alegada omissão de pronúncia, não se verificando a alegada nulidade da Sentença Recorrida, nos termos do disposto nos artigos 666.º, n.º 3 e 668.º, n.º 1, alínea d), do CPC ex vi do art. 1.º da LPTA, porquanto a Sentença proferida e de que ora se recorre, veio não só decidir, como também “dissecar”, cada uma das questões apresentadas em 1ª instância;

EE) A alegada falta de valoração de meros argumentos apresentados pelo Recorrente, a ter ocorrido, o que se rejeita e meramente se cogita por facilidade de raciocínio, não se confunde com a falta de pronúncia sobre questões que as partes tenham submetido à apreciação do Tribunal, essa sim susceptível de consubstanciar omissão de pronúncia, porquanto, nos termos da alínea d), do n.º 1, do artigo 668.º do Código de Processo Civil, “É nula a sentença (...) d) quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar (...)”;

FF) É o próprio Recorrente Caixa Central – Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, CRL que admite que todas as questões apresentadas a juízo pelas partes foram decididas pelo Tribunal na Sentença do tribunal a quo, pelo que de nenhuma invalidade enferma tal decisão, caindo pela base a “argumentação” apresentada pelo referido Recorrente por manifesta carência de argumentos quer legais, quer doutrinários ou jurisprudenciais que a sustentem.

GG) Conclui-se, assim, pela não verificação da alegada nulidade da Sentença recorrida por pretensa omissão de pronúncia, nos termos dos arts. 666.º, n.º 3 e 668.º, n.º 1, alínea d), do CPC, aplicáveis ex vi do art. 1.º da LPTA;

HH) Por relação à suposta ausência de definitividade vertical do acto impugnado, conducente à sua irrecorribilidade, há que saber que desde a revisão constitucional de 1989, os requisitos para a impugnação de um acto administrativo se alteraram de uma percepção clássica que partia da (tripla) definitividade e executoriedade, para uma definição de lesividade. O deslocamento dos requisitos de impugnação contenciosa para o campo da lesividade retira força decisiva ao argumento comum a ambos os Recorrentes, pois que não questiona, nem parece questionável, que o acto recorrido tenha produzido efectiva lesão no Recorrente contencioso e ora Recorrido;

II) O acto verticalmente definitivo se não coincidir com o acto horizontalmente definitivo, ser-lhe-á sempre posterior e nunca anterior, contrariamente ao que pretendem fazer crer os Recorrentes. O acto do Banco de Portugal não é acto que confira horizontalidade ou verticalidade ao procedimento, pois que não é o acto praticado por entidade com competência superior no procedimento, nem o último acto no procedimento;

JJ) Foi o acto do Conselho de Administração da Caixa Central – Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo que concluiu o procedimento, daí ser o acto com data posterior e foi aquele que foi praticado pelo órgão com competência para a matéria, porque a competência é sua e apenas fez participar o Banco de Portugal num seu procedimento. A participação do Banco de Portugal qualifica-se como um incidente procedimental ou um procedimento enxertado;

KK) É a referida Caixa Central que tem a competência para o acto de suspensão de direcção de caixas de crédito agrícolas (associadas ao SICAM) e substituição dos directores eleitos por outros por si designados, sendo que a intervenção do Banco de Portugal é incidental, visando conceder um mero “acordo prévio”, como a própria lei qualifica, acto esse auxiliar e preparatório da decisão da Caixa Central;

LL) Os Recorrentes aludem à irrecorribilidade do acto administrativo, por suposta não inserção deste recurso contencioso de anulação nas alíneas b), c) e d) do n.º 1 do art. 51.º do ETAF (sobretudo a alínea b). Ao fazê-lo, falham ao ignorar que o princípio de jurisdição é aquele constante do art. 3.º do ETAF, o qual recolhe para a função jurisdicional administrativa a repressão da legalidade administrativa e a decisão em quaisquer conflitos de natureza jurídico-administrativa;

MM) Na situação concreta, estamos na presença de um acto materialmente administrativo e o mesmo não está excluído da jurisdição administrativa nos termos do art. 4.º, n.º 1 do ETAF;

NN) A leitura que os Recorrentes fazem do art. 51.º, n.º 1 do ETAF não procede e ignora as alíneas em que se integra a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, CRL, quando os seus órgãos praticam actos materialmente administrativos, como é o caso;

OO) Nenhum argumento em favor da irrecorribilidade do acto impugnado se pode retirar de uma suposta ausência de inserção do recurso em presença em vista do n.º 1 do art. 51.º do ETAF, pois que, quer a alínea j), quer a alínea q) permitem integrar o recurso em presença nas competências dos tribunais administrativos de 1ª instância, em consonância com o que já resultava dos arts. 3.º e 4.º do ETAF;

PP) Como sustentáculo diferente para a impugnação que os Recorrentes vêm agora fazer junto desta 2ª instância, alega-se uma suposta ilegitimidade passiva por preterição do litisconsórcio necessário passivo, investindo contra a não integração do Banco de Portugal como Recorrido, em 1ª instância;

QQ) Nenhum erro de julgamento por parte do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra existiu e nem se vê que, depois do que havia demonstrado o mesmo na parte da Decisão Recorrida relativamente à questão de irrecorribilidade, necessitasse de dizer mais do que o que disse para justificar a improcedência desta outra questão prévia;

RR) Apurou-se na Decisão Recorrida que o autor do acto em causa é o Conselho de Administração da Caixa Central – Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, CRL e que a intervenção do Banco de Portugal é apenas preparatória face ao seu acto. Nessa medida, o órgão do Banco de Portugal que praticou o acto de “Acordo Prévio” não é autor ou co-autor do acto impugnado, com o que não tinha de ocupar a posição de Autoridade Recorrida, nem se encontra a defender interesses públicos próprios no processo, com o que não tem de participar no processo.

SS) O Banco de Portugal não é autor do acto recorrido, com o que não pode ser Autoridade Recorrida, por si ou em conjugação com o Conselho de Administração da Caixa Central – Caixa Central do Crédito Agrícola Mútuo, CRL, mas também não pode ser Contra-Interessado por os seus poderes e interesses públicos não terem sido postos em causa no recurso e numa potencial impugnação do acto, mas apenas os da Autoridade Recorrida e ora Recorrente. Concluimos, por conseguinte, que a Decisão Recorrida também não é merecedora de qualquer censura nesta parte, com o que se deverá manter;

TT) Verificamos que, em sede de alegações de recurso jurisdicional, as ora Recorrentes vêm oferecer, por reporte ao dever de audiência prévia, os mesmos fundamentos que já haviam lançado no recurso contencioso de anulação, os quais não podem deixar de soçobrar também na presente sede;

UU) Arguir, como sustentam os ora Recorrentes que, com ou sem audiência do interessado a decisão sempre seria a mesma, porque a mesma se afigura vinculada, é reproduzir uma linha de pensamento que levaria a considerar que não se estaria a integrar um conceito indeterminado, como o é o conceito de “situação de desequilíbrio financeiro grave”, mas antes a determinar uma conduta pré-definida por requisitos enumerados e não dependentes de apreciação casuística e com efeitos jurídicos a serem gerados, sem qualquer margem de selecção ou de modelação na sua intensidade;

VV) A natureza dos poderes da Caixa Central na matéria de intervenção procedem, desde logo, de um juízo de ponderação que essa tem de fazer quanto à situação concreta, para definir se estamos ou não perante uma situação de grave desequilíbrio financeiro – o que implica o uso da margem de liberdade de apreciação – e, caso conclua afirmativamente, terá de ponderar ainda qual dos tipos de intervenção irá fazer (suspensão de directores, nomeação de directores provisórios, mero acompanhamento, etc.) o que equivale a dizer que terá de escolher efeitos de direito, sinal inequívoco da presença de uma margem de liberdade de decisão, sob a forma do que se convencionou chamar “discricionariedade criativa”;

WW) As alegações dos ora Recorrentes não podem, pois, deixar de decair por patente falta de sustento. É a lei procedimental administrativa clara, na obrigatoriedade de serem os interessados ouvidos quanto à deliberação pretendida implementar, para que os mesmos possam utilizar as suas prerrogativas (direitos) de participação procedimental;

XX) Porque a situação presente não configura nenhuma daquelas em que a audiência prévia possa ser dispensada – desde logo porque tal não foi invocado pelos Recorrentes perante o interessado e já o não poderá ser – havia o direito de audiência por parte deste, nos termos do art. 100.º e seg. CPA;

YY) Porque o Recorrido nunca foi ouvido quanto ao acto final, como o não foi, tão pouco, quanto ao acto do Banco de Portugal e esta é uma relação jurídica administrativa regulada pelas leis do procedimento administrativo (a título subsidiário, aqui aplicável), acha-se, de facto, violado o art. 100.º CPA, conforme entendeu o Tribunal a quo;

ZZ) Conclui-se, por conseguinte, que a Decisão Recorrida também não é merecedora que qualquer censura nesta parte, com o que deverá a mesma ser mantida.

Nestes termos,

Devem as presentes contra-alegações serem consideradas procedentes por provadas e, em consequência, ser negado provimento ao recurso jurisdicional interposto pelos Recorrentes, mantendo-se a Decisão Recorrida conforme proferida em 1ª instância.

Mais se deve conceder provimento aos vícios alegados na petição inicial e que improcederam em 1ª instância, seguindo-se uma ordem de conhecimento de acordo com o art. 57.º n.º 1 da LPTA e anulando-se o acto impugnado em conformidade.

Neste Supremo Tribunal o Ex.mo Procurador Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

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

2. Fundamentação

2.1 Matéria de Facto

A matéria de facto fixada na decisão recorrida é a seguinte:

1. O recorrente foi, até à notificação do acto recorrido, Secretário da Direcção da Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da C....., ora primeira contra-interessada, e eleito, nessa qualidade (artigo 1º do RI.);

2. A Caixa de Crédito Agrícola Mútuo (CCAM) da C..... é uma cooperativa de responsabilidade limitada, que se dedica, em particular, à actividade de concessão de crédito agrícola, sendo, por sua vez, uma cooperativa que, com outras, integra a título de cooperante (“associada”) a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, C. R L. (artigo 2º do RI.);

3. A contra-interessada CCAM da C....., C.R L., por integrar a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, C.R.L., ora autoridade recorrida, aderiu ao SICAM (“Sistema Integrado do Crédito Agrícola Mútuo”), em resultado dessa qualidade (artigo 3º do RI.);

4. Desde o ano de 1998, e com reflexos na conta de 2002, CCAM da C..... apresentou desequilíbrios financeiros (Confissão: artigo 10.º do RI.);

5. Por deliberação do Conselho de Administração da Caixa Central, tomada na reunião de 7 de Novembro de 2002, foi decidida a intervenção na CCAM da C....., nomeando dois delegados (fls. 49/50);

6. Foi celebrado um protocolo entre a CCAM da C..... e a Caixa Central, na sequência da deliberação tomada por esta em 2002.11.07, do qual o Recorrente é outorgante, no sentido de intervir na gestão daquela, ao abrigo do disposto no art. 77º, n.ºs 2 a 4, do Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo (fls. 51 e sgs);

7. Consta do despacho, do Conselho de Administração da Caixa Central – Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo, C. R. L. datado de 9 de Outubro de 2003 (fls23/34):

“O Conselho de Administração (...) tendo apreciado a situação da Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da C....., C. R. L. verificou:

- O incumprimento generalizado de limites e regras prudenciais, previstas no Aviso 10/94, de 18/11, designadamente o não acatamento do limite máximo de grande risco, conforme mapa de grandes riscos de 30 de Junho de 2003, que aqui se dá por reproduzido e que releva cinco situações de incumprimento daquela regra prudencial;

- O insuficiente acatamento de recomendações emitidas pela Caixa Central conforme circular n.º CA/42/2002 de 10/10/2002 nomeadamente quanto à política de concessão de crédito e captação de recursos, designadamente o não respeito do rácio crédito/depósitos inferior a 65, conforme Balanço de 30 de Junho de 2003 que aqui se dá por reproduzido;

- Os erros e vícios de gestão são apontados em diversos relatórios técnicos há já bastante tempo, nomeadamente no Relatório do Serviço de Auditoria da Fenacam referente às contas de 30 de Junho de 2001, pelo qual se verifica uma elevada concentração de crédito, num reduzido número de mutuários (o crédito concedido a onze mutuários, ascende a 40,2% do crédito total, sem haver uma adequada cobertura de risco (pág. 5), crédito vencido em montante elevado ascendendo a 4.901.323 Euros (pág. 3), montante representativo de 8,4% da carteira de crédito.

2. Em face da apreciação efectuada, e tendo obtido o acordo prévio do Banco de Portugal, em 09 de Setembro de 2003, nos termos do artigo 77º-A do Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/91 de 11 de Janeiro, com a redacção que lhe foi dada pelos Decretos-Lei n.º 230/95 de 12 de Setembro e n.º 320/97 de 25 de Novembro e do Decreto-lei n.º 102/99 de 31 de Março.

O Conselho deliberou intervir na Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da C....., C. R. L. (...), ao abrigo do artº 77º-A do Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo e das Caixas de Crédito Agrícola, suspendendo das suas funções os Membros da Direcção Senhores A....., e e designando para o exercício das funções de Directores Provisórios os Senhores Dr. (...) e o Dr. (...), a quem compete adoptar as providências necessárias para corrigir as situações de desequilíbrio existentes e a orientação, supervisão e disciplina dos serviços, devendo designadamente, definir e colaborar na adopção de medidas de regularização de créditos vencidos, disciplinar a gestão da Caixa. 3. A presente nomeação é feita pelo prazo de um ano, contado da data de registo a efectuar, com os poderes e deveres que lhe são conferidos pelo n.º 2 do mesmo artigo 77º-A do Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo”;

8. Este despacho / deliberação foi comunicado à Direcção da Caixa de Crédito Agrícola mútuo da C....., através do ofício com a Ref.ª: DFOA/1275/2003, datado de 10 de Outubro de 2003 (fls. 22).

2.2. Matéria de Direito

2.2.1. Objecto dos recursos

A sentença recorrida seguiu de muito perto, limitando-se à sua transcrição, o acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo de 7 de Julho de 2010, proferido no processo 0310/10. Seguiu tal procedimento pois, como refere, “o acto recorrido foi já apreciado neste tribunal nos autos de recurso contencioso de anulação n.º 996/2003, interposto por outro membro da Direcção da CCAM da C.....”. Como tal sentença veio a ser confirmada pelo citado acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo a sentença limitou-se a transcrever as partes do acórdão que interessavam ao presente recurso.

Concluiu a sentença recorrida que, nada obstava ao conhecimento do mérito e porque o acto impugnado violou o art. 100º do CPA anulou-o com esse fundamento.

No recurso para este Supremo Tribunal o Conselho de Administração da Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo imputa à sentença os seguintes vícios:

(i) violação do art. 668º, 1 do CPC por não terem sido considerados os seus argumentos;

(ii) violação do art. 26º e 28º do CPC, porquanto o Banco de Portugal deveria ter sido chamado a intervir como recorrido.

(iii) violação do art. 25º do Dec. Lei 267/85, alínea b) e 51º do Dec. Lei 129/84, porquanto o acto recorrido não é definitivo;

(iv) violação do art. 100º, porquanto o acto foi proferido no âmbito de poderes totalmente vinculados.

A Caixa de Crédito Agrícola Mútuo do B..... CRL por seu turno imputa à sentença os três últimos vícios acima referidos.

Objecto deste recurso é, assim a decisão recorrida relativamente às questões acima referidas, que apreciaremos pela respectiva ordem de arguição, sem prejuízo das relações de prejudicialidade. Caso a sentença seja revogada impõe-se apreciar as questões objecto da requerida ampliação do objecto do recurso pelo recorrido, que não tenham todavia ficado prejudicadas.

2.2.2. Análise dos vícios imputados à decisão recorrida.

Como já referimos apreciaremos os vícios pela respectiva ordem de arguição sem prejuízo das inerentes relações de prejudicialidade.

(i) Violação do art. 668º, 1 do CPC por não terem sido considerados os argumentos da Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo CRL.

Alega a recorrente que a sentença não tomou em conta os argumentos por si invocados por ter concluído que a Caixa Central “não apresentou aquelas peças e, por isso não considerou os argumentos vazados no recurso pela Caixa Central”. Terá por isso incorrido na nulidade prevista no art. 668º, 1, d) do CPC.

A recorrente não tem razão, pois decorre do relatório que foram tomada em conta a posição da Caixa Central (entidade recorrida) – cfr. fls. 656: “A entidade recorrida notificada depois de verificada a omissão do cumprimento do disposto no n.º 4 do art. 234-A do CPC apresentou resposta ao recurso, arguindo, tal como a CCAM do B..... as excepções de impugnabilidade do acto e de ilegitimidade passiva, impugnado depois o pedido do recorrente, com base no correcto fundamento da decisão e na observação das formalidades legalmente exigidas”

Ainda no relatório volta a referir-se às alegações finais da entidade recorrida, nos seguintes termos:

“A entidade recorrida, por sua vez, em alegações igualmente douts, depois de considerar incorrecto que se tenha deferido a apreciação das questões prévias para este momento, sintetiza o conteúdo do seu articulado anterior, extraindo quatro sucintas conclusões”.

Na análise das questões suscitadas a sentença recorrida aprecia as questões suscitadas pela entidade recorrida sobre a impugnabilidade do acto e sobre a ilegitimidade passiva e sobre o incumprimento do art. 100º do CPA.

Não é pois verdade que a argumentação da entidade recorrida tenha sido desconsiderada, e muito menos que a Caixa Central não tenha apresentado as peças processuais de resposta ao recurso e alegações finais. O que o relatório disse a dado passo foi que “de todos os recorridos particulares apenas ofereceu resposta ao recurso a Caixa de Crédito Agrícola Mútua do B.....”. Ora a ora recorrente foi sempre considerada no recurso contencioso como recorrida (entidade recorrida) e não como recorrida particular, precisamente por ser a autora do acto impugnado.

Improcede assim por razões óbvias a alegada nulidade da sentença recorrida.

(ii) violação do art. 26º e 28º do CPC, porquanto o Banco de Portugal deveria ter sido chamado a intervir como recorrido.

A sentença recorrida apreciou esta questão nos termos seguintes:

“Na decorrência de quanto acima se considera, e de resto encadeada com a mesma questão tal como as recorridas a suscitam, a Caixa Central, enquanto autora do acto impugnado, no exercício de competência própria, assiste todo o interesse em contradizer, em razão do prejuízo que para a decisão impugnada, e, conseqüentemente, para si, advenha da procedência do pedido formulado (art. 26º do CPC). Como é óbvio, tal legitimidade em nada é prejudicada pelo facto de se encontrar em juízo desacompanhada do Banco de Portugal.”

A sentença recorrida decidiu nos termos em que tinha decidido este STA no acórdão proferido no processo 0310/10, de 7-7-2010, que como já referimos apreciou a legalidade do mesmo acto (em recurso contencioso intentado por outro interessado).

Por concordarmos com a decisão deste STA limitamo-nos à sua transcrição:

“

(...)

A recorrente alega, ainda, que «Os poderes de Intervenção da Caixa Central, ao abrigo do artº 77-A do RJCAM, desacompanhados de Autorização do Banco de Portugal, não têm qualquer validade» (do artigo 22º do corpo das alegações).

Desloca, portanto, o problema dos autos.

Se o acto de suspensão tivesse sido praticado sem autorização, haveria efectivamente de discutir a sua validade, em razão dessa falta. Mas não lhe foi assacado vício de falta de autorização, ou de invalidade desta.

Do que foi dito resulta, como bem concluiu o despacho sob recurso, e obtém apoio nas contra-alegações do recorrente contencioso e no parecer do Ministério Público, que o Banco de Portugal não sendo o autor do acto não tinha que ser demandado. E não tinha sequer de ser indicado como contra interessado, pois que a decisão do recurso não se repercute directamente na sua esfera jurídica.”

Improcede assim a alegada violação dos artigos 26º e 28º do CPC. Na verdade, como refere o acórdão do STA acima citado e parcialmente transcrito o Banco de Portugal não é autor do acto impugnado e portanto não poderia figurar como entidade recorrida e também não tem qualquer interesse jurídico na manutenção do mesmo na ordem jurídica e, por isso, também não deveria figurar no recurso como “contra-interessado”.

Deste modo não existe qualquer obstáculo à legitimidade passiva da entidade recorrida desacompanhada do Banco de Portugal, pelo que improcede também este vício imputado à decisão recorrida.

(iii) Violação do art. 25º do Dec. Lei 267/85, alínea b) e 51º do Dec. Lei 129/84, porquanto o acto recorrido não é definitivo;

Esta questão também foi expressamente apreciada no citado acórdão deste STA, nos seguintes termos:

“(…)

A... interpôs recurso contencioso contra a deliberação de 9/10/2003 do Conselho de Administração da Caixa Central - Caixa Central do Crédito Agrícola Mútuo, CRL, que suspendeu a Direcção da Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da..., a que o recorrente pertencia, e nomeou directores provisórios para essa mesma Caixa.

A recorrida suscitou a irrecorribilidade do acto e a ilegitimidade passiva, por não ter sido demandado o Banco de Portugal.

Decidiu o Tribunal:

«A questão que urge solucionar é de saber se o acto recorrendo é ou não definitivo. E a problemática reside na natureza do acto praticado pelo recorrido, pois que o mesmo foi antecedido de “acordo prévio” do Banco de Portugal.

Ora, compulsada a norma vertida no art.º 77º-A, n.ºs 1 e 3 do Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo e das cooperativas de crédito agrícola (RJCAM) instituído pelo Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de Janeiro e alterado, designadamente, pelos Decretos-Lei n.º 230/95, de 12 de Setembro e 320/97, de 25 de Novembro, resulta que a decisão de suspensão do recorrente e designação de directores provisórios, emitida pelo recorrido traduz um verdadeiro acto administrativo uma vez que este actuou no uso de competências próprias, isto é, enquanto entidade com poderes de fiscalização e intervenção nas Caixas de Crédito Agrícola. É, efectivamente, esse acto - o que constitui objecto do presente recurso - que produz efeitos na esfera jurídica do recorrente.

Na verdade, relativamente ao recorrente, os efeitos suspensivos em discussão não decorrem do “acordo prévio” do Banco de Portugal, mas sim do acto praticado em 09/10/2003 pela autoridade recorrida.

E tal assim sucede porque o sobredito “acordo prévio” visa, tão-somente, permitir ao agora recorrido o exercício de uma competência que lhe é pertença, ou seja, visa desbloquear o exercício de uma competência do recorrido.

Com efeito, o Banco de Portugal limita-se a emitir um acto autorizativo do exercício de uma competência. Tal acto apresenta-se como uma condição para que o recorrido possa exercer a competência própria.

Portanto, no caso vertente, a Caixa Central, ao praticar o acto suspensivo, exerceu uma competência própria. O Banco de Portugal apenas desbloqueou o exercício desta competência.

Perante o exposto, o acto objecto deste recurso constitui um verdadeiro acto administrativo e, por isso, recorrível.

Por conseguinte, julgo improcedente a questão prévia da irrecorribilidade do acto. Em consequência, pelas razões apontadas anteriormente, sendo o acto recorrido um verdadeiro acto administrativo e tendo sido praticado pelo ora recorrido, não se verifica qualquer ilegitimidade passiva.

Nem subsiste qualquer necessidade do Banco de Portugal estar presente no presente recurso, pois que não é autor do acto em crise.

Portanto, julgo improcedente a questão da ilegitimidade passiva e determino a prossecução dos presentes autos».

Nas suas alegações, o Conselho de Administração da Caixa Central – Caixa Central do Crédito Agrícola Mútuo, CRL, insiste que o acto impugnado não é um acto administrativo definitivo e executório, que o acto passível de recurso era a decisão do Banco de Portugal que o autorizou, pois foi ele que «acolhendo o sugerido e proposto pela Caixa Central, autorizou a intervenção» (do artigo 17.º do corpo das alegações); que «Autorizada a Intervenção a Caixa Central – atentos os poderes que lhe são conferidos – executou e materializou aquela intervenção» (artigo 18.º do corpo das alegações 18º).

Defende, portanto, que o seu acto é um acto de mera execução. Como se, ao invés de ter recebido uma autorização para intervir, como solicitara, tivesse recebido uma ordem.

Mas, não.

Disponha o artigo 77.º-A do regime jurídico do crédito agrícola mútuo e das cooperativas de crédito agrícola (RJCAM), instituído pelo Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de Janeiro, na redacção dos Decretos-Lei n.º 230/95, de 12 de Setembro e 320/97, de 25 de Novembro, redacção vigente à época do acto:

«Artigo 77.º-A

Designação de directores provisórios

1 - Quando uma caixa agrícola pertencente ao sistema integrado do crédito agrícola mútuo esteja em situação de desequilíbrio financeiro grave, ou em risco de o estar, e incumprir as orientações definidas

pela Caixa Central nos termos do artigo 75.º, pode esta instituição, obtido o acordo prévio do Banco de Portugal, designar para a caixa agrícola em causa um ou mais directores provisórios.

2 - Os directores designados nos termos do número anterior terão os poderes e deveres conferidos pela lei e pelos estatutos aos membros da direcção e ainda os seguintes:

- a) Vetar as deliberações da assembleia-geral;
- b) Convocar a assembleia-geral;
- c) Elaborar, com a maior brevidade, um relatório sobre a situação patrimonial da instituição e as suas causas e submetê-lo à Caixa Central e ao Banco de Portugal.

3 - Com a designação dos directores provisórios, pode a Caixa Central, obtido o acordo prévio do Banco de Portugal, suspender a direcção, no todo ou em parte, e o conselho fiscal.

4 - Caso seja suspenso o conselho fiscal, a Caixa Central nomeará uma comissão de fiscalização composta por:

- a) Um elemento designado pela Caixa Central, que presidirá;
- b) Um elemento designado pela assembleia geral;
- c) Um revisor oficial de contas designado pela Federação Nacional.

5 - A falta de designação do membro referido na alínea b) do número anterior não obsta ao exercício das funções da comissão de fiscalização.

6 - A comissão de fiscalização terá os poderes e os deveres conferidos por lei ou pelos estatutos ao conselho fiscal.

7 - Os directores provisórios e a comissão de fiscalização exercerão as suas funções pelo prazo que a Caixa Central determinar, no máximo de um ano.

8 - O prazo máximo referido no número anterior poderá ser prorrogado uma ou mais vezes pelo Banco de Portugal, até ser atingida pela caixa agrícola uma situação de adequado equilíbrio financeiro».

O acto de designação de directores provisórios e de suspensão da direcção, no todo ou em parte, é, pois, um acto da competência da Caixa Central – “a Caixa Central pode” (n.º 1 e n.º 3). Certo que a Caixa Central necessita de acordo prévio do Banco de Portugal, mas não é o Banco de Portugal que decide; autoriza, não decide. Tendo obtido o acordo do Banco de Portugal, a Caixa não está obrigada a proceder à designação ou à suspensão; está munida de instrumento para o fazer, mas não compelida a fazê-lo.

Não se trata, assim, de execução de qualquer ordem do Banco de Portugal. Se o fosse era o Banco de Portugal que designaria os directores provisórios e que decidiria da suspensão.

E basta verificar o teor da deliberação impugnada para se perceber que nem sequer a Caixa Central agiu na convicção de cumprir qualquer ordem, tanto que após indicar o quadro factual e jurídico suporte da mesma, expressamente decide «intervir [...] suspendendo das suas funções os membros da direcção [...]» (v. 9 da matéria de facto).

Decorre que o acto que suspende o recorrente A... é a deliberação da Caixa que determinou essa suspensão, não qualquer acto prévio. E não há reclamação necessária ou recurso administrativo obrigatório desse acto. Por isso, é esse acto lesivo do recorrente contencioso e, assim, recorrível, conforme o artigo 268.º, n.º 4, da Constituição da República.”

Este entendimento é totalmente transponível (pois está em causa o mesmo acto administrativo), dispensando pois quaisquer outros esclarecimentos, sendo de resto, como se demonstra no acórdão, manifesta a lesividade do acto impugnado.

(iv) violação do art. 100º, porquanto o acto foi proferido no âmbito de poderes totalmente vinculados.

Também esta questão foi apreciada pelo STA em termos que merecem a nossa inteira concordância e que foram transcritos na sentença recorrida e que por merecer também a nossa concordância, nos limitaremos a transcrever:

“ (...)

Vejam os.

2.2.2.1. Quanto à alegada natureza estritamente vinculada dos poderes de intervenção da Caixa Central.

No quadro do ponderado pela sentença bastará recordar o leque de opções que o artigo 77.º-A, do RJCAM confere à Caixa Central, determinada que esteja uma situação actual ou iminente de desequilíbrio financeiro ou de incumprimento de orientações definidas: pode designar um ou mais directores provisórios, pode suspender a direcção, no todo ou em parte, e o conselho fiscal

Não tem, pois, a Caixa Central que designar um ou mais que um directores provisórios, não tem a Caixa que suspender toda a direcção ou só parte dela. Compete, sim, à Caixa Central proceder à acção que no quadro dos fins para que lhe são conferidos os poderes de intervenção melhor se lhes adequem.

Tal como refere o Digníssimo Magistrado do M. Público, tem a Caixa Central a faculdade de se determinar relativamente à escolha das medidas a adoptar, tendo em vista a adequada realização do interesse público.

Impõe-se, pois, concluir que a deliberação impugnada, enquanto opta pela modalidade de intervenção, foi tomada no exercício de poderes predominantemente discricionários.

2.2.2.2. No que respeita ao erro da sentença por ter conferido efeitos invalidantes à falta de audiência, pois que, segundo os recorrentes, deveria ter concluído que o acto não poderia ter sido outro.

Comece-se por destacar que a sentença observou que no procedimento administrativo não fora invocada a urgência para não se proceder à audiência prévia, e também que não se concluiu dos autos estar-se perante um caso em que a realização dessa audiência pudesse colocar em crise o resultado pretendido com a intervenção da autoridade recorrida na gestão da Caixa de Crédito Agrícola Mútuo da....

Ora, os recorrentes não questionam nenhuma daquelas conclusões, o que significa a aceitação da inaplicabilidade do disposto no artigo 103, n.º 1, a), do Código do Procedimento Administrativo.

Agora, especificamente sobre os efeitos invalidantes do não cumprimento da audiência prévia.

Viu-se que a deliberação impugnada foi tomada num quadro de opções facultadas à Caixa Central.

Neste contexto, mais relevante se destaca um dos interesses subjacentes ao instituto da audiência prévia, que é o de permitir o contributo dos directamente interessados para a produção da melhor solução do caso concreto.

Não se tratou de um acto de natureza estritamente vinculada nem podia a sentença, nem se pode agora, concluir que a deliberação adoptada era a única concretamente possível.

Verifica-se, assim, ao contrário do que sustentam os recorrentes, que não é possível dizer que tinham de ser suspensos todos os membros da direcção e não só alguns, ou só um, ou nenhum.

E isso basta para que não se possam retirar efeitos invalidantes à falta de audiência, pelo que também aí esteve bem a sentença”.

Impõe-se assim negar provimento aos recursos e manter a sentença recorrida.

Sendo de negar provimento aos recursos, fica prejudicado o conhecimento da matéria de ampliação suscitada em contra-alegações, nos termos do artigo 684º-A do CPC.

3. Decisão

Face ao exposto os juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em negar provimento a ambos os recursos e julgar prejudicado o conhecimento do pedido de ampliação do objecto do recurso.

Sem custas – por isenção dos recorrentes.

Lisboa, 6 de Setembro de 2011. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Rosendo Dias José*.

Acórdão de 6 de Setembro de 2011.

Assunto:

Magistrado do Ministério Público. Infracção disciplinar. Dever de zelo.

Sumário:

Incorre em infracção disciplinar, por violação do dever geral de zelo, o magistrado coordenador que não participa, para efeitos de intervenção disciplinar, as infracções disciplinares, por si conhecidas, praticadas por um outro magistrado do serviço que dirige.

Processo n.º 769/10-12.

Recorrente: A.

Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

A....., magistrada do Ministério Público, com a categoria de Procuradora - Geral Adjunta, a exercer funções no Tribunal da Relação d... ..,,, vem intentar, contra o Conselho Superior do Ministério Público, acção administrativa especial de impugnação da deliberação de

31 de Maio de 2010, que indeferiu a reclamação da deliberação de 24 de Março de 2010, da respectiva Secção disciplinar, e confirmou a aplicação, à autora, da pena disciplinar de advertência.

Na petição inicial diz, em síntese, que o acto contenciosamente impugnado é inválido por (i) violação de lei e (ii) por falta de fundamentação.

O Réu, na sua contestação, defende a legalidade do acto alegando que não ocorre qualquer dos vícios invocados pelo Autor.

1.1. Notificado para o efeito pelo despacho do relator, a fls. 60, nos termos previstos no art. 91º/4 do CPTA, o Autor apresentou alegações com as seguintes conclusões:

1ª Na reclamação por si deduzida para o Plenário do CSMP, a autora alegou que detinha poderes discricionários para exercer as suas competências de direcção, hierárquica, de superintendência e de fiscalização.

2ª A autora não se arrogou competência disciplinar, nem o exercício do poder disciplinar, não invocou “discricionariedade” alguma relativamente ao exercício do poder disciplinar”, nem “relativamente à instauração de inquérito ou processo disciplinar”.

3ª O acórdão do Plenário do CSMP “supõe” que a autora invocou a detenção de poderes discricionários para exercer o “poder disciplinar”,

4ª O acórdão do Plenário do CSMP expressa uma decisão que nada tem a ver com a questão colocada pela autora na reclamação por si deduzida.

5ª Enferma de erro de facto determinante de violação da lei.

6ª O acórdão do Plenário decidiu que:

“Não podendo (sic) a (...) [autora] invocar discricionariedade relativamente ao exercício de poder disciplinar que não detinha, nem relativamente à instauração de inquérito ou processo disciplinar cuja decisão não era da sua competência” (sic) [nº 2 do acórdão (penúltima folha, *in medio*), destaques nossos].

“(…)”

Assim, mostrando-se o acórdão reclamado devidamente fundamentado, quer em termos de decisão sobre a matéria de facto, quer em termos sobre (sic) decisão sobre a matéria de direito, fundamentação que a (...) [autora não logrou abalar, é de manter o acórdão reclamado” [nº 2 do acórdão (última folha *in principio*)].

7ª A Autora suscitou a questão do dever de proceder às “necessárias comunicações hierárquicas para fins disciplinares”, sobre um senhor Procurador da República pressupostamente infractor de determinados deveres, se inserir nas suas atribuições e competências, maxime de superintendência e de fiscalização [art. 61º do Estatuto do Ministério Público].

8ª O acórdão do Plenário do CSMP decidiu como se ela tivesse invocado “discricionariedade relativamente ao exercício do poder disciplinar” e “à instauração de inquérito ou processo disciplinar”.

9ª O acórdão do Plenário do CSMP não é, assim, claro, nem congruente, na sua motivação: não é claro, porque não permite, através dos seus termos, um conhecimento perfeito do processo lógico que conduziu à formulação do acto; e não é congruente, porque o juízo que expressa não surge como conclusão lógica e necessária das premissas de que parte.

10ª O acórdão do Plenário preteriu formalidade essencial - fundamentação - violou o disposto nos arts. 124º/1-b) e 125º/1 e 2 do Código do Procedimento Administrativo e inquinou-se de vício de forma.

11ª A autora, quando tomou conhecimento, em 21 de Junho de 2006, do desaparecimento, do gabinete do Procurador que chefiava a 1ª Secção do....., do disco rígido do computador dele e, dois dias depois, de 14 (catorze) processos de inquérito, logo lhe ordenou, verbalmente, que procedesse à reforma desses processos desaparecidos [fls. 8 e 9 do acórdão da Secção Disciplinar V/b/20º a 24º], duas semanas mais tarde, em 5 de Julho de 2006, confirmou essa ordem, por escrito [fls. 9 do mesmo acórdão estado desses processos de inquérito e pela sua reforma [fls. 9 também do acórdão da Secção Disciplinar V/, b)26º].

12ª Após essas ordens, insistiu com o Senhor Procurador, em várias ocasiões, quer verbalmente, quer por escrito, para que terminasse os processos, assinou-lhe prazos para o efeito e manifestou o propósito de lhes retirar e os redistribuir por outros Senhores Procuradores do [fls. 9 do acórdão da Secção Disciplinar V/b)/31º].

13ª Quando, em meados de 2008, tomou consciência do comportamento desse senhor Procurador, deu conhecimento verbal ao Exmº Procurador - Geral Distrital d... dos atrasos e das medidas por si tomadas, com ele concertou o procedimento a adoptar na sequência e confirmou-o por escrito, em 29 de Julho de 2008.

14ª Considerando os poderes da autora - de direcção, de superintendência e de fiscalização - e a discricionariedade essencial ao seu exercício, as circunstâncias dela conhecidas, a concreta situação em que se encontrava e a decisão que tomou, não se justifica a censura a que o acórdão do Plenário do CSMP procedeu, mantendo a decisão do acórdão da Secção Disciplinar.

15ª Decidindo como decidiu, o acórdão do Plenário do CSMP violou o disposto nos arts. 3º/4-b) e 6 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local,

3º/2-e) e 7º do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas e 216º do Estatuto do Ministério Público.

Nestes termos e nos mais de Direito, que não deixarão de ser supridos, deve a acção ser julgada procedente e, em consequência, decretada a anulação do acórdão do Plenário do CSMP, de 31 de Maio de 2010, que indeferiu a reclamação do acórdão da Secção Disciplinar, de 24 de Março de 2010, nos termos do qual a autora foi sancionada com a “pena disciplinar de advertência”.

1.2. O Réu contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

1ª A Senhora Magistrada Autora deduziu apenas PEDIDO IMPUGNATÓRIO, com o qual pretende a anulação da deliberação do Plenário do CSMP de 31 de Maio de 2010 que confirmou, em sede de reclamação, a imposição da pena disciplinar de ADVERTÊNCIA”, operada por decisão da sua Secção Disciplinar, de 24 de Março de 2010.

2ª Na sua tese, o Acórdão do Plenário do CSMP enferma de

a) ERRO SOBRE OS PRESSUPOSTOS DE FACTO, equivalente a VIOLAÇÃO DE LEI, porque “expressa uma fundamentação que nada tem a “ver com a questão colocada pela Autora” - sic artigo 12º da PI - na Reclamação e alheia-se em absoluto do conteúdo dela”, tendo adoptado fundamentos que não têm qualquer correspondência com a realidade a que devia reportar-se” - sic. artigo 16º da PI: e a não se entender assim,

b) Deve ser anulado por VÍCIO DE FORMA, POR OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO na sua fundamentação, “...já que não permite, através dos seus termos, um conhecimento do processo lógico que conduziu à formulação do acto...” e “... o juízo que expressa não surge como uma conclusão lógica e necessária das premissas de que parte” - sic. artigo 22º da PI; além disso,

c) devem ser anulados POR ERRO SOBRE OS PRESSUPOSTOS DE FACTO E DE DIREITO, equivalente a VIOLAÇÃO DE LEI, designadamente dos artigos 3º, n.º 4, alínea b) e 6, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (ED então vigente), aprovado pelo DL n.º 28/84 de 16 de Janeiro, dos artigos 3º, n.º 2, alínea e) e 7 do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas (novo ED), aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro e do artigo 216º do Estatuto do Ministério Público (EMP), aprovado pela Lei n.º 47/86 de 15 de Outubro, na redacção introduzida pela Lei n.º 60/98 de 27 de Agosto, uma vez que a matéria dada como assente não integra infracção disciplinar.

3ª Posto que a MATERIALIDADE ASSENTE não foi - nem pode ser - posta em causa, defende a Senhora Magistrada Autora que, no uso de poderes e competências que estatutariamente lhe são conferidos, “era livre de escolher o momento adequado para agir” - sic - e, nessa medida, a decisão de agir e o momento para o fazer consubstanciam um poder discricionário, a exercer quando e muito bem entendesse. Por isso, não é censurável a sua conduta, pela qual não podia ser punida.

4ª Além do que, a propósito, se consignou na deliberação do Plenário do CSMP - cfr. artigo 6º da CONTESTAÇÃO - importa reter que os poderes hierárquicos, de direcção, de superintendência e de fiscalização de que a Senhora Magistrada Autora é titular podem e devem ser exercidos segundo o seu critério, de acordo com as concretas circunstâncias à quais é chamada a intervir. Mas

5ª O poder disciplinar está, na Magistratura do Ministério Público, confiado EXCLUSIVAMENTE ao Procurador-Geral da República e ao CSMP, recaindo sobre todos os Magistrados a obrigação legal de respeitar e cumprir o comando dos artigos 46º, n.º 2 do ED então vigente, obrigação que inspira a norma do artigo 6º, n.º 2, do novo ED.

Acresce que,

6ª À Senhora Magistrada Autora era, nas circunstâncias apuradas no processo disciplinar, especialmente exigível uma atenção redobrada e um acompanhamento cuidado da situação que conhecia - de grande acumulação e de gravíssimos atrasos na movimentação dos processos do LIC. B..... - E UM RIGOROSO CUMPRIMENTO DA REGRA DO artigo 63º, N 1, alínea B), do EMP, aplicável “ex vi” artigo 72º, n.º 2, do mesmo diploma legal,

7ª À qual só deu atenção quando se sentiu impotente para comandar e controlar a situação.

8ª Não sendo titular do poder disciplinar relativamente aos seus subordinados ou aos agentes cuja actividade profissional coordena, a Senhora Magistrada Autora tinha o dever de garantir que esse poder pudesse ser imediatamente exercido por quem legalmente o detinha.

9ª A Senhora Magistrada Autora foi disciplinarmente punida porque voluntária e conscientemente permitiu, ao longo de anos, que o Lic. B..... acumulasse atrasos - que redundaram em dezenas de prescrições - nos processos que lhe estavam confiados, assim tendo evitado uma intervenção hierárquica disciplinar enérgica, precoce e eficaz.

Assim,

10ª Omitiu o cumprimento de um dever profissional - o dever de zelo, previsto nos artigos 3º, n.º 4, alínea b), e 6, do ED então vigente e no artigo 3º, n.º 2, alínea e), e 7º, do novo ED - que lhe era especialmente exigido na situação em causa, omissão essa que

11ª Constitui INFRACÇÃO DISCIPLINAR, que o CSMP puniu no limite da benevolência, com a mais leve das penas, à luz do artigo 186º do EMP.

12ª Como vimos, a Senhora Magistrada Autora NÃO FOI PUNIDA POR NÃO TER USADO OS SEUS PODERES DISCRICIONÁRIOS: FOI PUNIDA POR TER OMITIDO O CUMPRIMENTO DE UM DEVER, ao qual se sabia obrigada por lei, que lhe impunha comunicar IMEDIATAMENTE ao Procurador-Geral da República - directamente ou através da Procuradoria - Geral Distrital - ou ao CSMP o grave comportamento do Lic. B....., logo que dele tomou conhecimento. Além disso,

13ª A deliberação do Plenário do CSMP - e da Secção Disciplinar que o precedeu - exibem com clareza e sem contradições as razões pelas quais operam a censura e a condenação disciplinar da Senhora Magistrada Autora.

NESTES TERMOS

DEVE SER JULGADO IMPROCEDENTE
O PEDIDO IMPUGNATÓRIO DIRIGIDO
À ANULAÇÃO DO ACTO OBJECTO DA
PRESENTE ACÇÃO

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Consideram-se provados os seguintes factos com interesse para a decisão a proferir:

1. A Autora é magistrada do Ministério Público, com a categoria de Procuradora-Geral Adjunta, a exercer funções no Tribunal da Relação d... ..

2. Por despacho do Procurador - Geral da República, de 30 de Junho de 2009, foi ordenada a instauração de inquérito disciplinar para averiguação de um conjunto de factos relacionados com o desempenho do Licenciado B....., Procurador da República no (fls. 158 do PA apenso).

3. No âmbito do inquérito para tanto instaurado (inquérito n.º 30/2009-....) foram conhecidos alguns aspectos do relacionamento funcional do Lic.º B....., com a Lic.ª A....., que, aos olhos do inquiridor nomeado, indiciavam, por parte desta, a prática de infracções disciplinares (fls. 150-157 do PA apenso);

4. Por isso, na parte final do relatório do inquérito, (fls. 157 do PA apenso) o inspector do M.º P.º, escreveu, além do mais, o seguinte:

“Assim sendo, nos termos do art. 214.º do Estatuto do Ministério Público, propõe-se que o CSMP delibere converter o presente processo de inquérito na parte instrutória do processo disciplinar a instaurar à magistrada visada, Licenciada A....., noticiando-se a mesma magistrada de tal deliberação”.

5. A Secção Disciplinar do CSMP, por acórdão de 16 de Dezembro de 2009, deliberou, a respeito, nos seguintes termos:

“As infracções indicadas no processo de inquérito de descritas no Relatório cujo conteúdo se sintetizou, são abstractamente comináveis sanções disciplinares mais graves do que a advertência, a única reacção disciplinar cuja aplicação pode não ser precedida de processo disciplinar.

Assim, aderindo aos fundamentos factuais e jurídicas do Relatório de fls. 1121 a fls. 1128 do processo de inquérito, que aqui se dão por integralmente reproduzidos e nos termos do artigo 214.º do Estatuto do Ministério Público acorda-se, na Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público em converter o presente inquérito, na parte pertinente, em processo disciplinar contra a Lic.ª A....., Procuradora-Geral Adjunta, constituindo os autos de inquérito a parte instrutória do processo disciplinar”.

6. No processo disciplinar, o respectivo instrutor, em 15 de Janeiro de 2010, proferiu a acusação constante a fls. 168-173, que passamos a transcrever:

“No seguimento do acórdão do CSMP, de 2009.12.16, mostrando-se concluída a instrução e, estando juntos, certificados de registo, biográfico e disciplinar, actualizados, nos termos do art. 197 da Lei n.º 60/98, de 27/08 (EMP) passa a deduzir-se acusação, contra a arguida:

A....., natural de, nascida a, Procuradora Geral Adjunta, actualmente, em exercício de funções, na Procuradoria Geral Distrital d... ..

Pela prática dos seguintes factos, suficientemente indiciados:

I) - OS FACTOS

1.º - A Exm.ª Senhora Procuradora Geral Adjunta, A....., agora, arguida, exerceu funções de Directora d... .., desde Fevereiro de 2000, até 20 de Novembro de 2008.

2.º - Nesse Departamento, exerceu funções, iniciadas em 03/10/2000 (e findas em 13/04/2009) o Procurador da República, Lic. B.....

3.º - Este tinha a direcção da 1.ª secção e também da direcção dos inquéritos que lhe estavam distribuídos e/ou avocava.

4.º - A tal secção, a partir daquela data (03/10/2000) para além dos processos que já lhe vinham sendo cometidos, passaram também a ser-lhe distribuídos, os processos de inquérito instaurados e relativos a negligências médicas (pelo provimento n.º 152, da mesma data, da Exma Magistrada Coordenadora) e que até aí eram distribuídos às secções genéricas em cujas secções se mantiveram, até ser proferido despacho final, os processos aí pendentes.

5º - Na sequência disso, aquele magistrado determinou, em seu provimento interno da secção de 20/11/2000 que lhe passassem a ser distribuídos, todos esses mesmos processos, relativos a negligências médicas, tal como acontecia, quando já estava afecto às 3ª e 4ª secções.

6º - A comparação, entre a tramitação dos processos de inquérito a cargo de tal magistrado e a tramitação dos processos administrativos de acompanhamento da coordenação, permitiu concluir que a Exma Senhora ex-Directora d... .., Procuradora Geral Adjunta, Licenciada A... .., nos processos adiante indicados, apesar de se ter apercebido que o Licenciado B... .. tinha infringido os seus deveres de zelo, de correcção para consigo própria e de lealdade para com os objectivos dos serviços, não obstante, não efectuou as necessárias comunicações hierárquicas, por fins disciplinares, nos seguintes casos:

PA n.º 22/2006 - Acompanhamento do processo do alegado “assalto” ao Gabinete do Dr. B... .. e da reforma dos 14 inquéritos cuja notícia de desaparecimento surgiu nessa altura. Tendo sido informada a pelo senhor Procurador, B... .., 16/6/2008, que apenas faltava reformar dois processos e, tendo constatado, em 28/10/08, que tal informação não correspondia à verdade, pois o próprio informava por escrito que ainda faltava reformar 10 processos, nada comunicou superiormente, conto era devido, enquanto exerceu as funções de Directora, d... ..

PA n.º 13/2002 - Acompanhamento do NUIPC 9137/00.5.... - Comercialização eventualmente ilegal de produtos homeopáticos.

Em 25/1/08 a Dra. A... .. deu um prazo de 8 dias ao Dr. B... .. para finalizar o inquérito, ordem que foi transmitida a este magistrado em 28/1/08.

Apesar do mesmo não ter cumprido tal ordem e de nada informar, apesar de para tal ter sido contactado por via confidencial, nada foi comunicado, para fins disciplinares.

Em 5/03/08, a senhora Directora concedeu um novo prazo de 8 dias ao Dr. B... .., para este finalizar o inquérito - comunicação de 6/3/08 - mas este informou, em 11/3/08 que estava a despachar o NUIPC 227/07.4... .. o que fez em 14/3/08 continuando sem despachar o 9137/00. Não obstante, a senhora Directora nada comunicou, para fins disciplinares.

Em 6/6/08 a senhora Directora voltou a dar ao Dr. B... .. um prazo máximo de 15 dias para finalizar o processo - comunicação de 9/6/08 sendo certo que este não o fez. Não obstante, nada comunicou, para fins disciplinares.

Em 17/7/08 a senhora Directora informou o senhor PGD que o titular do inquérito o ficou de concluir até ao final do mês de Julho, embora se encontrasse de férias.

Não obstante e apesar daquele magistrado não ter concluído o inquérito até 20/11/08, data em que a Dra. A... .. deixou de exercer funções no, nada comunicou, para fins disciplinares.

PA 16/2001 - Acompanhamento do NUIPC 8692/01.7... .. - Homicídio negligente. Em 13/3/03 a senhora Directora apercebeu-se, pela junção de cópias extraídas do inquérito, que o Dr. B... .. havia faltado à verdade quando, em 27/9/02, informou que o processo se encontrava em investigação, sendo que a investigação terminara em 6/7/02. Não obstante, nada comunicou, para fins disciplinares.

Em 1/2/05 aquele magistrado, informou erroneamente a senhora Directora do, que iria encerrar o inquérito no prazo de 30 dias. Não obstante, a senhora Directora nada comunicou, para fins disciplinares.

Em 4/7/06 a senhora Directora concedeu ao Dr. B... .., o prazo de 30 dias para encerrar o inquérito, prazo esse que prorrogou, em 11/9/06 por mais 30 dias, a pedido do mesmo magistrado, mas este não o fez nem apresentou qualquer explicação. Não obstante, a senhora Directora nada comunicou, para fins disciplinares.

Em 15/1/07, a senhora Directora mandou solicitar ao referido magistrado que encerrasse o inquérito em 60 dias, tendo prorrogado o prazo por mais 15 dias, mas o mesmo nada fez.

Não obstante, a senhora Directora nada comunicou, para fins disciplinares. Em 18/4/07 o Dr. B... .., informou que, logo que concluisse o 7761/05.9... .. seria proferido despacho final. Ora, o referido processo foi acusado em 27/4/07 mas aquele magistrado não encerrou o processo e omitiu qualquer informação à senhora Directora, apesar de instado a fazê-lo, até 9/11/07. Não obstante, a senhora Directora nada comunicou, para fins disciplinares.

Em 16/6/2008, a senhora Directora mandou informar o Dr. B... .. que deveria concluir o inquérito em 30 dias, mas este não o fez nem nada informou até 12/11/08, data em que informou estar ocupado com o 418/08.0... .. e 1819/06.4... ..

Aliás, não encerrou o inquérito até 29/1/09, data em que o mesmo foi redistribuído. Não obstante, a senhora Directora nada comunicou para fins disciplinares.

PA 10/2004 - Acompanhamento do inquérito 1718/03.1.... - Homicídios negligentes Seis crianças vítimas do adenovírus contraído no H. Senhora da Oliveira, em Guimarães. Em 12/10/06 o Dr. B... .. prometeu à senhora Directora que finalizaria o processo em 30 dias, o que não cumpriu. A senhora Directora nada comunicou, para fins disciplinares.

Em 18/4/07 o Dr. B... .. informou que logo que terminasse o NUIPC 7761/05.9... .. finalizaria o processo, o que não cumpriu, pois acusou aquele 7761/05 em 27/4/07. A senhora Directora nada comunicou, para fins disciplinares. Em 31/5/07, a senhora Directora mandou solicitar ao Dr. B... ..

que encerrasse o inquérito em 30 dias mas ele não o fez nem deu quaisquer explicações, até 9/11/07, data em que informou que o processo seria concluído em 15 dias.

Mais uma vez não cumpriu e nada informou, apesar das insistências, mesmo por ofício confidencial, até 29/5/08, data em que informou que finalizaria o processo na semana seguinte.

Não o fez, no entanto, e entrou de férias em 15/7/08.

Nada disto a senhora Directora comunicou hierarquicamente, para fins disciplinares. Apesar de solicitado para o fazer, o Dr. B..... nada informou até 12/11/08 e não encerrou o inquérito até 29/1/09, data em que o mesmo foi redistribuído.

Não obstante, a senhora Directora nada comunicou, para fins disciplinares.

PA 23/2005 - Acompanhamento do inquérito n.º 7080/05.0..... - Violação do segredo de justiça por elementos da PJ.

Em 25/5/08 pela senhora Directora d... .., foi concedido o prazo máximo de 30 dias para que o Dr. B..... concluísse inquérito. Esta ordem nada significou para aquele magistrado, o qual nem se dignou responder aos ofícios confidenciais da senhora Directora até 12/11/08. Esta, porém, nada comunicou, para fins disciplinares

PA 2/2001 - Acompanhamento do NUIPC 1328/01.8..... - por crime agravado de ofensa à integridade física sobre deficientes mentais da APPACDM.

Em 1/2/05, o Dr. B....., informou erroneamente a Senhora Directora d... .. de que iria proferir despacho final no prazo de 30 dias. A senhora Directora nada comunicou, para fins disciplinares.

Em 12/10/06, a senhora Directora mandou aguardar por 30 dias porque aquele magistrado lhe tinha dito que em tal prazo encerraria o inquérito mas, mais uma vez, tratou-se de uma informação errônea. A senhora Directora nada comunicou, para fins disciplinares.

Em 15/1/07, a senhora Directora ordenou que se solicitasse ao Dr. B....., que proferisse despacho final no prazo de 40 dias mas este não o fez. No entanto, nada comunicou, para fins disciplinares.

Em 12/6/07, a senhora Directora solicitou àquele magistrado que encerrasse o inquérito no prazo de 40 dias mas ele não o fez e nada informou, apesar das insistências, até 9/11/07, data em que encerraria o inquérito no prazo de 15 dias.

Mais uma vez não cumpriu o prometido e nada mais informou a senhora Directora, apesar das insistências nesse sentido, por vezes em ofício confidencial até 13/6/08, data em que informou que oportunamente seria enviada cópia do despacho final. A senhora Directora, porém, nada comunicou, para fins disciplinares.

Em 17/06/08, a senhora Directora mandou informar o Dr. B..... que deveria concluir os autos no prazo de 20 dias mas este não o fez nem informou seja o que for até 12/11/08.

Depois, não mais encerrou o inquérito de 29/1/09, data em que o mesmo foi redistribuído. A senhora Directora, no entanto, nada comunicou, para fins disciplinares.

7º A Exma Senhora Dra. A..... não comunicou, superiormente os casos atrás descritos, para fins disciplinares, dado que, embora tivesse admitido que o Dr. B..... a estava a enganar, em relação aos motivos pelos quais não encerrava os inquéritos, confiou, embora o não devesse fazer, que tal resultado se não produziria, pois que o, magistrado em causa, embora, com muito atraso, sempre iria encerrar os referidos inquéritos.

8º Apenas se limitou a enviar ao Exmo Senhor PGD, em 29/7/08, um e-mail, no qual informava aquele seu superior hierárquico dos seguintes processos, de que lhe tinha falado, dirigidos pelo Dr. B.....:

- 1328/01.8 - acompanhado pelo PA da Coordenação n.º 2/2001;
- 8692/01.7 - acompanhado pelo PA da Coordenação n.º 16/2001,
- 913 7/00.5 - acompanhado pelo PA da Coordenação n.º 13/2002;
- 1 718/03. 1-0100 - acompanhado pelo PA da Coordenação n.º 10/2004;
- 2731/04. 7-0100 - acompanhado pelo PA da Coordenação n.º 34/2004;
- 2881/06. 5-0100 - acompanhado pelo PA da Coordenação n.º 20/2006;
- 5721/06.1-0100 - acompanhado pelo PA da Coordenação n.º 33/2006;
- Reforma dos autos desaparecidos - PA 22/2006 da Coordenação.

9º Foi presenciado por terceiros, por diversas vezes, que a Dra. A....., chamava a atenção do Dr. B....., de forma veemente, para a necessidade de proceder ao encerramento de determinados processos, sendo certo que ele a tranquilizava sempre, afirmando que tal estava prestes a concretizar-se.

10º No seguinte caso, a Exma Senhora Dra. A..... tinha, para despacho, o processo de inquérito, sendo certo que o mesmo e o respectivo processo administrativo de acompanhamento, em data e por forma que não foi possível determinar, desapareceram, sem que a referida magistrada, até que deixou de dirigir o, em Novembro de 2008, tivesse exarado qualquer despacho no sentido de os encontrar, ou, sequer, tivesse desenvolvido quaisquer esforços nesse sentido, não obstante ter tomado conhecimento desse desaparecimento:

PA n.º 16/1996, da Coordenação - Exposição subscrita por, referente a - Acompanhamento NUIPC10.009/96.1 - B, da 1ª Secção - Autuado em 10/07/96 - Crime não especificado Arguidos desconhecidos. Denunciantes: e

Tanto o PA como o inquérito desapareceram, sendo certo que, desde 5/1/00 estaria em poder da senhora Directora d... ..

PA n.º 10/2009, da Coordenação -

19/3/09 Informação a senhora Directora de que o P.A. 16/96 e o inquérito 10009/96. ITD-B que este acompanhava tinham desaparecido.

20/3/09 - Despacho da Dra. C.....

31/3/09 - Novo despacho.

Informações do P. Crime - Crime não especificado, distribuído em 10/7/96 sendo denunciante e Estado de pendente, localizado na senhora PGA

27/04/09 - Decisão de não reforma dos autos

11º A Exma Senhora Dra. A..... é magistrada do MºPº desde 19/8/78 ou seja, há mais de 31 anos.

12º Foi Delegada do Procurador da República em regime de estágio, de 19/8/78 a 26/9/79; Delegada do Procurador da República e, depois, Procuradora adjunta, de 26/9/79 a 2/4/92 e, Procuradora da República de 2/4/92 a 29/2/2000.

13º É Procuradora-Geral Adjunta, desde 29/2/2000.

14º Durante o seu percurso profissional, naquelas primeiras categorias, foi sempre classificada com notação de mérito. Duas vezes de “Bom com Distinção”, como Delegada do Procurador da República/Procuradora Adjunta e uma de “Muito Bom” como Procuradora da República.

15º Do seu certificado de registo disciplinar, nada consta.

II - Enquadramento jurídico-disciplinar

Os factos atrás descritos, integram, a prática, pela arguida, de 2 infracções disciplinares, por violação do dever geral de zelo, previsto no art. 3º, n.º 2, alínea e) da Lei n.º 58/2008 de 09/09, aplicável aos Magistrados do Mº Pº “ex-vi” art. 216 do seu Estatuto o (Lei, n.º 60/98, de 27.08) ambas na forma negligente, sendo a primeira, infracção, relativamente aos factos referentes ao Procurador da República, Lic. B..... e, traduzida no não exercício, dos seus poderes hierárquicos, na forma continuada.

Com efeito.

Consiste o dever de zelo:

“- em conhecer e aplicar as normas legais e regulamentares e as ordens e instruções dos superiores hierárquicos, bem como exercer as funções de acordo com os objectivos que ido fixados e utilizando as competências que tenham sido consideradas adequadas” (nº 7 do cit. art. 3º).

Estabelece, por sua vez o artigo 163 da Lei 60/98, de 27/08 (EMP):

“-constituem infracção disciplinar os factos, ainda que meramente culposos, praticados pelos magistrados do Ministério Público com violação dos deveres profissionais”...

A tais infracções, corresponde, em princípio, a pena de multa, atento o disposto no artigo 181 da citada Lei, n.º 60/98, segundo o qual.

- “a pena de multa é aplicável aos casos de negligência ou desinteresse pelo cumprimento dos deveres do cargo”

Circunstância agravante (cfr. art. 188 do EMP):

Acumulação de infracções

Circunstâncias atenuantes:

Serviço anterior prestado nas categorias de Procuradora Adjunta e Procuradora da República, classificado de mérito, sendo a última classificação de “Muito Bom” e - ausência de infracções disciplinares (de acentuado valor, perante o já longo tempo de serviço).

7. A arguida apresentou a sua defesa, a fls. 188-207 do processo disciplinar apenso (que aqui se dá por inteiramente reproduzida) na qual se defendeu por excepção e por impugnação, propugnando pelo “arquivamento” do processo.

8. No dia 5 de Março de 2010 o instrutor elaborou o relatório do processo disciplinar, que consta a fls. 227-246 do PA apenso e que aqui se dá por integralmente reproduzido, que terminou com proposta que formulou assim:

“VIII) -PROPOSTA FINAL

Por tudo quanto se deixa exposto e na eventual falta, doutamente suprido, propõe-se:

1.º - Quanto à questão do desaparecimento do inquérito n.º 10.009/96 e do processo administrativo de acompanhamento, n.º 16/96:

Em síntese, com fundamento de não ter sido produzida prova suficiente, isenta de dúvida razoável, de materialidade passível de infracção disciplinar, o arquivamento do processo.

2.º - Na parte restante, reportada à relação funcional com o Procurador da República, Dr. B....., decorrente do não exercício dos seus poderes hierárquicos, traduzida em infracção disciplinar, por violação continuada do dever de zelo:

o sancionamento da arguida com a pena de multa, próxima do seu limite que fixaríamos em 10 dias e, pelos motivos supra invocados,

3.º - a suspensão da execução da pena, por um período de tempo que fixaríamos em 1 ano.

9. A Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público puniu a arguida, por deliberação de 24 de Março de 2010, constante a fls. 250-262 do PA, que aqui se dá por inteiramente reproduzida e cuja parte final passamos a transcrever:

“Procedendo ao enquadramento jurídico-disciplinar dos factos apurados, considera o senhor instrutor que a Senhora Procuradora Geral Adjunta, a, Dr^a A....., na qualidade de Directora d... .. do, apesar se ter apercebido de que o Procurador da República, Dr. B....., em exercício de funções em tal Departamento, vinha infringindo, reiteradamente, os vens deveres de zelo, de correcção e de lealdade - não proferindo, atempadamente os despachos nos processos, não respondendo a pedidos de informação e transmitindo-lhe informações erróneas e enganosas - não comunicou esses factos, hierarquicamente, para efeitos de intervenção disciplinar.

Integram, a prática, pela Senhora magistrada arguida, de uma infracção disciplinar, na forma continuada, por violação do dever geral de zelo, previsto, à data dos factos, no art. 3º, n.ºs. 4, alínea b) e 6, do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (DL n.º 24/84 de 16 01) e, actualmente no art. 3º, n.ºs 2, alínea e) e 7º da Lei n.º 58/2008 de 09/09, ambos aplicáveis aos magistrados do M. P. “ex vi” do art. 216 da Lei n.º 68/98, de 27.08 (EMP) na forma negligente.

Considera ainda o Senhor instrutor que atenua a responsabilidade da Senhora magistrada arguida o serviço anterior prestado nas categorias de Procuradora Adjunta e Procuradora da República, classificação de mérito, sendo a última classificação de “Muito Bom”, a ausência de infracções disciplinares (de acentuado valor, perante o já longo tempo de serviço), e as referências altamente positivas e elogiosas sobre o seu desempenho profissional designadamente por parte da hierarquia, junto da qual goza de muito bom conceito.

Passando à determinação da medida concreta da pena, considera o Senhor Instrutor que a responsabilidade disciplinar da Senhora magistrada arguida provém de factualidade imputada em primeira linha, ao Procurador da República, Dr. B....., revestida de responsabilidade disciplinar, considerada de acentuada gravidade, designadamente em termos de consequências, como flui da deliberação desta Secção Disciplinar de 12 de Maio de 2008, produzida no processo n.º 12/2/2009-....., com cópia nos autos.

No entanto, tendo presente a personalidade da arguida (magistrada muito bem adaptada e integrada na função, que sempre exerceu, com grande entrega e dedicação e, inegável brio profissional e dotada de excelentes qualidades profissionais e humanas sobejamente conhecidas por todos, designadamente pela hierarquia); a conduta anterior aos factos (não só, isenta de qualquer, mas, considerada, altamente, positiva, exemplar e meritória, como, aliás, atestam as classificações de mérito) e, o circunstancialismo que rodeou a infracção (em síntese, a responsabilidade disciplinar, da arguida, é mediata, derivando de responsabilidade disciplinar do Procurador da República, em cuja palavra confiou demasiado), entende este conselho que a pena disciplinar a aplicar deve ser especialmente atenuada, ao abrigo do disposto no art. 186º do EMP, aplicando-se a pena de escalão imediatamente inferior, ou seja, a pena de “Advertência” prevista no art. 166º, n.º 1, alínea a) do EMP.

Tudo visto e ponderado e aderindo aos fundamentos do Relatório elaborado pelo Senhor Instrutor, com alteração da respectiva proposta, acordam na Secção Disciplinar do Conselho Superior do Ministério Público em aplicar à Senhora Procuradora-Geral Adjunta, Lic^a A....., pelos factos acima descritos, a pena disciplinar de “Advertência”, a qual não está sujeita a registo.

10. A arguida, ora autora, apresentou a reclamação de fls. 267-279 do PA apenso, que aqui se dá por integralmente reproduzida, dirigida ao Plenário do Conselho Superior do Ministério Público, pedindo a revogação da deliberação da deliberação da Secção Disciplinar mencionada no número anterior.

11. A reclamação foi indeferida pelo Conselho Superior do Ministério Público, por acórdão de 31 de Maio de 2010, conforme fls. 282-288 do PA apenso, que aqui se dá por integralmente reproduzido, transcrevendo, apenas, a última parte:

“2. Como se viu, a Magistrada reclamante defende que era livre de escolher o momento adequado para agir:

Mas não é assim.

No artigo 46º, 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, prescrevia-se o seguinte:

Os funcionários e agentes devem participar infracção disciplinar de que tenham conhecimento.

E, no artigo 6º, n.º 2, do ESTATUTO DISCIPLINAR DOS TRABALHADORES QUE EXERCEM FUNÇÕES PÚBLICAS aprovado pela Lei n.º 58/2008, de 9 de Setembro, estabelece-se que o direito de instaurar procedimento disciplinar prescreve quando, conhecida a infracção por qualquer superior hierárquico, não seja instaurado o competente procedimento disciplinar no prazo de 30 dias.

Não podendo a Magistrada invocar discricionariedade relativamente ao exercício do poder disciplinar que não detinha, nem relativamente à instauração de inquérito ou processo disciplinar cuja decisão não era da sua competência.

De facto, como Presidente da Procuradoria - Geral da República, compete ao Senhor Procurador - Geral da República, designadamente, ordenar a instauração de inquéritos, sindicâncias e processos

criminais ou disciplinares aos magistrados do Ministério Público - artigo 12º, n.º 2, alínea f), do Estatuto do Ministério Público, sendo certo que, exercendo a Procuradoria - Geral da República a sua competência disciplinar por intermédio do Conselho Superior do Ministério Público - artigo 15º, n.º 1 do Estatuto do Ministério Público, compete ao Conselho Superior do Ministério Público exercer a acção disciplinar relativamente aos magistrados do Ministério Público, com excepção do Procurador - Geral da República - artigo 27º, alínea a), do Estatuto do Ministério Público e determinar a realização de sindicâncias e inquéritos - artigo 27º, alínea g), do Estatuto do Ministério Público.

Por outro lado, nos termos do artigo 163º do Estatuto do Ministério Público, constituem, designadamente, infracção disciplinar os factos, ainda que meramente culposos, praticados pelos magistrados do Ministério Público com violação dos deveres profissionais.

Assim, mostrando-se o acórdão reclamado devidamente fundamentado, quer em termos de decisão sobre a matéria de facto, quer em termos de decisão sobre a matéria de direito, fundamentação que a Magistrada reclamante não logrou abalar, é de manter o acórdão reclamado.

3. Termos em que acordam no Conselho Superior do Ministério Público em indeferir a reclamação.”

2.2. O DIREITO

Na petição inicial da presente acção administrativa especial, cujos fundamentos estão condensados, com rigor e mestria, nas alegações supra transcritas no ponto 1.1., a autora alega que o acto punitivo impugnado contém dois vícios de violação de lei (um deles próprio do procedimento de 2º grau) e um vício de falta de fundamentação.

Passamos a apreciar, começando pelo vício de violação de lei com suposta origem no procedimento de 1º grau.

2.2.1. Da violação de lei

Como se vê, olhando o probatório, a autora foi punida, com a pena de advertência, por haver violado o dever de zelo. E isto por não ter participado, para fins disciplinares, as condutas do Procurador da República B....., descritas na acusação, tidas como constitutivas de faltas disciplinares e que eram do seu conhecimento.

Alega a autora que o acto punitivo violou o disposto nos arts. 3º/4-b) e 6 do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, 3º/2-e) e 7º do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores que Exercem Funções Públicas e 216º do Estatuto do Ministério Público.

Esta sua conclusão culmina um discurso argumentativo desenhado, em síntese, com os seguintes traços fortes: (i) a autora era livre de escolher o momento adequado para agir (*escolha da oportunidade*) e livre era, igualmente, de ajuizar sobre a existência das circunstâncias de facto de que a lei fazia depender a obrigação de agir (*determinação dos pressupostos da competência*); (ii) em razão, *primeiro*, desta discricionariedade, essencial ao exercício dos seus poderes de coordenação, sob pena de os mesmos ficarem desprovidos de conteúdo, de sentido, de eficácia e de eficiência, e, *segundo*, das circunstâncias do caso, tendo em conta, por um lado, os problemas pessoais com que o aludido Procurador da República se debatia e, por outro lado, a competência, o voluntarismo, o empenho e a capacidade de execução de que dera mostras, qualidades que credibilizavam a sua atitude de nunca ter querido largar mão dos processos atrasados, deve considerar-se que a autora não omitiu quaisquer comunicações hierárquicas, para fins disciplinares, que devesse efectuar.

Em suma: a autora entende, que os seus poderes funcionais – “de direcção, de superintendência e de fiscalização” - incluem o de *total* discricionariedade para ajuizar se, sim ou não, se justificava actuar disciplinarmente contra o seu subordinado e, em caso afirmativo, para escolher, de acordo com o seu critério, o momento mais adequado para o efeito; no caso concreto, de acordo com o seu juízo discricionário não se justificava actuar disciplinarmente; logo, não é exacto o pressuposto de que omitiu comunicações hierárquicas, para fins disciplinares, que *devesse* ter efectuado.

E esta é a única discordância, nesta parte. Não ataca qualquer dos outros pressupostos do acto punitivo. Não discute a exactidão dos factos, não questiona que as indicadas condutas do Procurador B..... constituam infracção disciplinar, não invoca erro jurídico no enquadramento da omissão que lhe é imputada no âmbito do dever geral de zelo.

Posto isto, vejamos se lhe assiste razão.

Dizia o Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central Regional e Local, aprovado pelo DL n.º 24/84, de 16 de Janeiro:

Artigo 50º

Despacho liminar

1 - Logo que seja recebido auto, participação ou queixa, deve a entidade competente para instaurar processo disciplinar decidir se há lugar ou não a procedimento disciplinar.

2 - Se aquela entidade entender que não há lugar a procedimento disciplinar, mandará arquivar o auto, participação ou queixa.

3 - Caso contrário, a entidade referida no n.º 1 instaurará ou determinará que se instaure processo disciplinar.

4 - No caso de não ter competência para a aplicação da pena e entender que não há lugar a procedimento disciplinar, deverá sujeitar o assunto a decisão da entidade para tal efeito competente.

E prescreve, hoje em dia, o art. 41º do Estatuto Disciplinar dos Trabalhadores Que Exercem Funções Públicas:

Artigo 41º

Despacho liminar

1- Assim que seja recebida participação ou queixa, a entidade competente para instaurar procedimento disciplinar decide se a ele deve ou não haver lugar.

2 - Quando entenda que não há lugar a procedimento disciplinar, a entidade referida no número anterior manda arquivar a participação ou queixa.

3- No caso contrário, instaura ou determina que se instaure procedimento disciplinar.

4 - Quando não tenha competência para aplicação da pena e entenda que não há lugar a procedimento disciplinar, a entidade referida no n.º 1 sujeita o assunto a decisão da entidade competente.

Depreende-se dos textos transcritos que é aos titulares das competências para instaurar procedimento disciplinar e para aplicar as penas, e só a eles, que cabem todas as ponderações disciplinares fundamentais, mormente as que ora estão em causa, isto é, as de ajuizar sobre a verificação da infracção e da oportunidade da acção, cumprindo-lhe decidir entre agir/não agir disciplinarmente e, sendo caso disso, fixar o momento da acção.

No caso concreto, a autora, não é, seguramente, detentora de nenhum de tais poderes dispositivos.⁽¹⁾

Estas são asserções inequívocas, recolhidas por via interpretativa pacífica e que autorizam a inferência de duas outras: (i) que o dever, da autora, de participar as infracções de que tenha conhecimento é uma obrigação funcional de informação, de natureza *instrumental*, ao serviço dos poderes disciplinares do Procurador Geral da República e do Conselho Superior do Ministério Público; (ii) que, sob pena de transformar uma competência que é meramente instrumental em verdadeiro poder dispositivo, o modo de exercício do dever de comunicação, por parte da autora, para ser lícito, não pode comprometer a efectivação da competência dos titulares de poderes disciplinares, no momento que estes reputarem como o mais apropriado para o efeito.

O mesmo é dizer que o dever legal de participar não pode, então, conceber-se como uma regra com abertura discricionária para o participante optar entre comunicar e não comunicar a *infracção disciplinar*, nem, tão-pouco, para escolher, de acordo com o seu critério, o tempo que considera como o mais adequado para promover a acção disciplinar através da participação devida. Ao contrário, é uma imposição vinculada. Uma vez conhecida uma *infracção disciplinar* só um comportamento é legalmente admissível: a apresentação da participação.

Concede-se que, por razões de praticabilidade, quem está obrigado a comunicar infracções disciplinares, de alguma margem de apreciação gozará em relação ao *momento* da participação.

É que, por certo, não corresponde ao espírito da lei, nem é saudável para as relações humanas no seio do serviço público, conceber-se tal dever, ao jeito de “*atirar a tudo o que mexe*” como uma actividade de delação permanente, de denúncia indiscriminada, a desencadear, imediata, automática e acriticamente, assim que haja uma mera suposição, por mais inconsistente e remota que seja, da existência de um comportamento que se conjectura como disciplinarmente relevante.

Por isso, a nosso ver, o correcto cumprimento do dever de participar reclama sempre do agente que formule, posto que muito sumariamente, um juízo indiciário prévio, sobre a existência/inexistência de infracção disciplinar. Para tanto, cada agente necessitará do *seu* tempo próprio, variável caso a caso.

E aqui emergirá o problema dos limites ao exercício desta estreita margem de apreciação, do critério operativo para distinguir entre a comunicação oportuna e a comunicação tardia, disciplinarmente censurável.

Porém, esta é uma questão que não importa à decisão a proferir no presente acórdão, uma vez que não vem suscitado o problema da comunicação tardia.

Na verdade, de regresso ao caso sujeito, temos a registar que a autora foi punida por não ter comunicado, para efeitos de intervenção disciplinar, os citados comportamentos do Procurador B....., sendo que aquela não questiona a exactidão dos factos, nem a correcção da qualificação da conduta daquele magistrado como infracção disciplinar, nem a circunstância de tudo ser do seu conhecimento, nos termos descritos na acusação e dados como provados na deliberação punitiva.

E não alega que ainda estivesse em tempo, de proceder à participação. Defende apenas, enraizando aí o alegado vício de violação de lei, que não era devida participação alguma, para efeitos de intervenção disciplinar, porque, no exercício das suas funções de coordenadora do, tinha liberdade para ajuizar das circunstâncias de que a lei fazia depender a obrigação de participar as infracções disciplinares do seu conhecimento.

Decorre do exposto que não lhe assiste razão, uma vez que, no quadro descrito, não cumpriu a obrigação legal que lhe incumbia, de comunicação hierárquica para fins disciplinares

Deste modo, improcede a alegação, nesta parte.

2.2.2. Reportando-se ao procedimento de 2º grau a autora alega, em síntese, que o acórdão do Plenário que decidiu a reclamação por si deduzida enferma de erro de facto determinante de violação de lei.

Argumenta, no essencial, que o acórdão do Plenário que indeferiu a sua reclamação expressa uma fundamentação que nada tem a ver com a questão colocada pela autora e alheia-se, em absoluto do conteúdo dela. Pronunciou-se sobre a questão da discricionariedade dos poderes da autora dizendo que a mesma não podia “invocar discricionariedade relativamente ao exercício do poder disciplinar que não detinha, nem relativamente à instauração do inquérito ou processo disciplinar cuja decisão não era da sua competência”. Porém, “a autora suscitou a questão da detenção por si de poderes discricionários para actuar e da possibilidade de escolher os modos pelos quais devia fazê-lo, no quadro dos poderes de direcção, hierarquia, superintendência e fiscalização, no desempenho das funções de Directora do, concretamente quanto ao exercício profissional de um Procurador da República que aí prestava serviço”. Não invocou discricionariedade alguma “relativamente ao exercício do poder disciplinar”, nem invocou discricionariedade alguma, também, “relativamente à instauração de inquérito ou processo disciplinar”. O acórdão ora impugnado adoptou, pois, fundamentos que não têm qualquer correspondência com a realidade a que devia reportar-se. A sua motivação não é exacta. Não sendo exacta a motivação, enferma de erro de facto determinante de violação de lei.

Vejamos, pois.

Constata-se pela transcrição supra, no ponto 11. do probatório, que o Plenário enfrentou e decidiu a questão suscitada pela reclamante. Veja-se o seguinte extracto:

“Como se viu, a Magistrada reclamante defende que era livre de escolher o momento adequado para agir.

Mas não é assim,

É certo que, no discurso justificativo da sua decisão, a autoridade demandada disse, além do mais, que a reclamante não podia invocar discricionariedade relativamente ao exercício do poder disciplinar que não detinha, nem relativamente á instauração de inquérito ou processo disciplinar cuja decisão não era da sua competência.

Mas, esta referência não é mais do que um mero argumento retórico que se, porventura, não for um bom argumento, por não ser convincente e/ou decorrer de uma deficiente interpretação da alegação da autora, na sua reclamação, nem por isso provoca qualquer maleita ao acto punitivo. Indeferida a reclamação, com bons ou com maus argumentos, o Plenário decidiu, a final, punir a autora com base no pressuposto de que a mesma devia ter participado, para fins disciplinares, as infracções cometidas pelo Procurador B., porque não gozava de discricionariedade de acção. E, como vimos no ponto anterior do presente acórdão, esse pressuposto é exacto.

Nestes termos, não se verifica o alegado vício de violação de lei.

2.2.3. Finalmente, adiantando, diremos que o acto impugnado não padece, igualmente do invocado vício de falta de fundamentação.

A autora considera que a motivação do acórdão do Plenário não é clara nem congruente.

Ora, os motivos de facto e de direito da punição estão indicados, com toda a limpidez, sem qualquer obscuridade ou contradição, primeiro, na deliberação da Secção Disciplinar e, depois, por incorporação, na deliberação do Plenário que a absorveu e manteve. É ainda que a alegação se interprete, restritivamente, como vício próprio do acto secundário, a alegação improcede, uma vez que a autora, como deu mostras na petição da presente acção, ficou devidamente esclarecida dos motivos pelos quais a sua reclamação foi indeferida. Não está convencida, discorda dos argumentos apresentados, mas sabe bem o que a entidade demandada decidiu e as razões porque assim decidiu. Ficou informada e em condições que lhe permitiram efectivar, sem qualquer constrangimento, o seu direito de impugnação judicial do acto administrativo.

Neste quadro, temos por cumpridas as exigências atinentes ao dever legal de fundamentação (vide art. 125º/2 do CPA).⁽²⁾

3. DECISÃO

Pelo exposto, acordam em julgar improcedente a acção, absolvendo réu do pedido.

Custas pela autora.

Lisboa, 6 de Setembro de 2011. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

⁽¹⁾ vide arts. 12º/2/f), 27º/a e 63º/2 do Estatuto do Ministério Público.

⁽²⁾ O dever de fundamentar tem, no nosso ordenamento uma dimensão formal autónoma, respeitante a legalidade externa do acto, ao modo de exteriorização formal do acto administrativo, cuja suficiência deve ser avaliada em razão da compreensibilidade do discurso justificativo da decisão administrativa e não pelo critério da **convincência** dos motivos externados ou da conformidade ao direito (vide Vieira de Andrade, “*O Dever de Fundamentação Expressa dos Actos Administrativos*”, p 11 e acórdãos STA de 2002.07.04 – recº n.º 616/02 e de 2003.12.16- recº n.º 712/02)

A exactidão dos motivos ou a sua valia jurídica relevam já em sede da legalidade interna do acto.

Acórdão de 6 de Setembro de 2011.**Assunto:**

Caducidade do alvará de loteamento. Acto ablativo. Audiência prévia. Princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Sumário:

- I — A invalidade do acto administrativo é o valor jurídico negativo que afecta o acto administrativo em virtude da sua ineptidão intrínseca para a produção dos efeitos jurídicos que devia produzir.*
- II — A regra geral afirmada pela nossa doutrina e jurisprudência é a de que todas as formalidades previstas na lei são de considerar essenciais.*
- III — Não basta que se esteja em sede de vinculação legal para fazer uso do princípio do aproveitamento do acto administrativo pois pode haver elementos que contrariem o aproveitamento.*
- IV — Ainda que se possa afirmar, em juízo de prognose, que o novo acto será, necessariamente, no mesmo sentido, ainda assim não se deverá, pelo menos automaticamente, fazer apelo a este princípio, como sucede nas situações do acto «ablativo, impositivo de encargos ou sancionatório».*
- V — A caducidade de um alvará de loteamento assume a natureza de uma verdadeira sanção por incumprimento, o efeito extintivo depende de uma declaração administrativa no âmbito de um procedimento prévio.*
- VI — O procedimento é o instrumento privilegiado que permitirá à Administração verificar e apreciar as causas de caducidade, examinar a conduta do particular para averiguar em que medida o incumprimento é imputável ao titular do direito, se existem ou não causas de força maior ou circunstâncias alheias à vontade do particular; avaliar se deve haver ou não lugar à reabilitação do direito em causa por razões de interesse público.*
- VII — Na situação referida em 5 a falta de audiência do interessado não se degrada em mera irregularidade procedimental mas sim num vício gerador de anulabilidade do acto ablativo.*
- VIII — Podemos dizer que o carácter não automático que a caducidade assume em geral no direito administrativo advém, da presença da Administração e da sua vinculação à prossecução do interesse público, de modo a evitar o sacrifício de interesses, bem como soluções injustas e absurdas.*

Processo n.º 787/10-12.

Recorrente: João Infante Teodoro.

Recorrido: Câmara Municipal de Portimão.

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

João Infante Teodoro, casado, residente no Largo,, Castelo Branco, impugnou contenciosamente a deliberação da Câmara Municipal de Portimão, de 21/2/1995 que reconheceu a caducidade do alvará de loteamento n.º5/83 por não terem sido concluídas as infra-estruturas no prazo estipulado.

Por sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa de 28/4/2010 foi julgado improcedente o recurso e absolvida a autoridade recorrida do pedido (fls.117 a 125).

Não se conformando com esta sentença da mesma interpôs o ora recorrente o presente recurso jurisdicional, formulando nas suas alegações as seguintes conclusões:

1º - O acto administrativo de que se recorre e que, por erro de julgamento, o tribunal *a quo* não anulou, padece de vício de forma, por falta de audiência prévia, anulável nos termos do artigo 135º do CPA, por violação do n.º1 do artigo 100º do CPA.

2) O acto em causa é uma deliberação da Câmara Municipal de Portimão, no que respeita ao accionamento das garantias bancárias, por caducidade de um alvará de loteamento, cujos factos dados como assentes nem sequer sustentam essa mesma caducidade.

3) Apesar de ter considerado a douta sentença do Tribunal *a quo* que efectivamente «*a audiência dos interessados configura uma formalidade essencial cuja preterição determina a invalidade do acto praticado no procedimento em que esta foi preterida.*»,

4) Bem como que «*em face do enunciado e da matéria assente é manifesto que a deliberação recorrida se encontra ferida do vício de forma por preterição da formalidade essencial da audiência prévia.*».

5) Estranhamente, decidiu que o acto em apreço não é anulável, com base na teoria da “desvalorização do vício formal”, por entender que «o acto praticado foi o acto devido em face da disciplina aplicável, não podendo ter conteúdo e sentido diverso, vigorando o princípio do aproveitamento dos actos administrativos, nesse caso.»

6) Contudo, decidir sobre a “desvalorização do vício formal” como base na conclusão de que o acto não poderia ter conteúdo e sentido diverso, exige certezas evidentes quanto a este aspecto, às quais não chegou o Tribunal a quo.

7) Note-se que o douto Acórdão, de que se recorre, conclui que «não ficou provado que as circunstâncias de facto em que assentou o acto recorrido fossem diversas das aí descritas, designadamente, que as obras se encontrassem executadas e concluídas na sua totalidade.»

8) Muito distinto seria ter-se concluído que ficou provado que as circunstâncias de facto em que assentou o acto recorrido eram de que as obras não se encontravam executadas e concluídas na sua totalidade,

9) Apenas nesse caso se poderia concluir que a decisão não poderia ser outra, mesmo que tivesse havido audiência prévia, tendo em conta que face aos factos dados como provados, e considerando a subsunção dos mesmos ao respectivo enquadramento legal se impunha uma decisão vinculada à partida.

10) O que não é o caso, pois o Tribunal não deu tal facto como provado! Apenas concluiu que o contrário também não tinha sido provado, o que é muito distinto!

11) E, tivesse havido lugar a audiência prévia na altura da emanção do acto (há cerca de duas décadas!), e teria o Recorrente tido a oportunidade de esclarecer e provar a conclusão das obras em causa.

12) Permitindo, desse modo, influenciar o sentido da decisão final, como é escopo da figura da audiência prévia.

13 – Não tendo havido audiência prévia, o recorrente ficou privado de exercer um direito seu, privação essa que o prejudicou, não podendo desse modo proceder a teoria da “desvalorização do vício formal”.

14 – Com base nestes fundamentos, deverá a sentença recorrida ser revogada, e na sua sequência proceder a anulação do acto de que se recorre, a qual se impõe, nos termos do artigo 135º do CPA, por violação do nº1 do artigo 100º do CPA.

Apresentou contra-alegações a entidade recorrida com o seguinte teor:

1. O presente recurso deve ser julgado improcedente.

2. Conforme dispõe o artº685º do CPC na sua redacção de 24/08/07 a interposição de recurso obriga à junção igualmente de alegações.

3. Ora o Recorrente interpôs recurso em 05/06/010, não juntando contudo as alegações necessárias.

4. Independentemente desse facto deve ainda o recurso ser julgado improcedente porquanto como consta já dos autos o Recorrente mudou de residência não dando qualquer conhecimento à recorrida.

5. Não pode pois o Recorrente alegar a falta da audiência prévia para justificar a anulação do acto praticado.

6. A Recorrida não é obrigada a inventar ou procurar novo local de citação do Recorrente uma vez que a mudança de residência é de sua responsabilidade, e uma vez efectuado o Recorrente tinha obrigação de dar conhecimento dessa nova direcção ao município.

Emitiu douto parecer o Exmo. Magistrado do Ministério Público, com o seguinte teor:

“Em nosso parecer, o recurso não merece provimento.

Na verdade, a matéria de facto assente permite concluir que as obras em causa não se encontravam executadas e concluídas na sua totalidade, no prazo devido, não tendo o recorrente logrado fazer prova em contrário, conforme se considerou na sentença recorrida.

Assim, pelos fundamentos dela constantes e reiterando a posição do MºPº, em 1ª instância, improcederá o alegado erro de julgamento de improcedência do vício de preterição de audiência prévia, que lhe vem imputado”.

Foram colhidos os vistos legais dos Exmos. Adjuntos.

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

A) Em 1983 foi concedido ao ora Recorrente e a outro, o alvará de loteamento nº5/83, ficando a cargo dos titulares do alvará a construção das infraestruturais do loteamento sito na Dourada, freguesia do Alvor, Concelho de Portimão, tendo a execução dessas obras sido caucionada por garantia bancária;

B) Em 19-01-95, o Departamento da Câmara Municipal de Portimão informou «que as infraestruturais de arruamentos não foram concluídas no prazo determinando pela Câmara, pelo que de acordo com a alínea c) do art. 24º do Decreto-Lei 289/73, de 6 de Junho, a licença caducou.

Junta-se em anexo a descrição dos trabalhos que falta executar e outros de recuperação ou de substituição (substituição do pavet por calçada nos passeios tal como o projecto indica) e o seu valor.

Existem na Câmara as garantias bancárias 590023 no valor de 320 000\$00 e nº590024 no valor de 2 250 000\$00 emitidas pelo Banco Pinto e Sotto Mayor.

O valor caucionado é inferior ao custo das obras que faltam executar.»;

C) Do anexo a esta informação consta que faltam executar as seguintes obras:

TERRAPLANAGEM

Regularização e compactação de fundo de caixa – 282 m², custo total - 36 660\$00;

ARRANQUES E REPOSIÇÕES

Arranque do pavet incluindo o seu transporte a vazadouro - 600 m², custo total - 144 000\$00;

Arranque de lancil sem aproveitamento, incluindo transporte e vazadouro 90 ml, custo total - 10 800\$00;
FORNECIMENTO E ASSENTAMENTO

Lancil de betão pré-fabricado de 0,1 5X0,22 m com fundação - 200 ml, custo total 420 000\$00;

Calçada de vidro assente sobre camada de areia ou pó de pedra branca - 820 m², custo total 2 706 000\$00;
SUB-BASE E BASE

Brita 5/6 com 0,15 m de espessura média após recalque - 285 m², custo total - 156 750\$00;

Semipenetração betuminosa com betume 180/200 à taxa de 4 kg/m²- 285 m², custo total 114 000\$00;

Revestimento superficial betuminoso com betume 180/200 à taxa de 1,5 kg/m², incluindo fornecimento de gravilha - 1410 m², custo total - 211 500\$00;

D) Sobre a informação especificada em B), a Câmara Municipal de Portimão deliberou, em 21-02-95, «reconhecer a caducidade do alvará de loteamento 5/83, nos termos do art. 24º, nº1, alínea c) e nº3 do DL 289/73 em virtude dos seus titulares não terem completado as infra-estruturas no prazo estipulado»;

E) Em 14-03-95, a mesma Câmara deliberou «accionar as garantias bancárias existentes»;

F) O Recorrente requereu a certidão de teor integral do loteamento 5/83 que lhe foi enviada em 24-08-98 com os documentos de fls. 36 a 40, dos quais consta a deliberação referida em D);

J) Em 05/02/1996 o Recorrente solicitou à Câmara a vistoria e medições das obras de infra-estrutura desse loteamento, em vista do auto de recepção da obra (fls. 241 do processo administrativo);

Considerando a natureza dos factos constantes dos quesitos 1º a 3º bem como a circunstância de terem sido, a este respeito, contraditórios, os depoimentos das testemunhas arroladas pelo Recorrente e das testemunhas arroladas pela Autoridade Recorrida, o tribunal considera não provada essa matéria.

Com base nestes factos passamos de seguida a apurar se a sentença recorrida está eivada da violação que lhe é imputada: a falta de audiência de interessados.

Porém e previamente conheçamos da questão suscitada pela entidade recorrida sobre a não junção das suas alegações com o requerimento de interposição de recurso.

Nas suas contra-alegações a entidade recorrida pugna, em primeiro lugar, pela improcedência do recurso jurisdicional porque “conforme dispõe o artº685º do CPC, na sua redacção de 24/8/2007, a interposição de recurso obriga à junção igualmente de alegações, ora, o recorrente interpôs recurso em 5/6/2010, não juntando contudo as alegações necessárias” (fls.161).

Porém, não assiste qualquer razão à recorrida.

Vejamos porquê.

Ao presente processo, porque entrado no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa em 23/10/1998, é aplicável o regime da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos (LPTA) – DL. nº267/85 de 16/7 – por força do artº5º nº1 da Lei nº15/2002, de 22/2 que dispõe que “*as disposições do Código de Processo nos Tribunais Administrativos não se aplicam aos processos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor*”.

Nos termos do artº106º da LPTA “*é de 20 dias o prazo para apresentação das alegações, a contar, para o recorrente, da notificação do despacho de admissão do recurso e, para o recorrido, do termo do prazo do recorrente, salvo o disposto para os recursos urgentes*”.

O recorrente João Infante Teodoro foi notificado da admissão do recurso jurisdicional e para apresentar as respectivas alegações por carta de 26/5/2010 (fls.143), tendo tais alegações sido juntas aos autos no dia 8/6/2010 (fls.146), portanto, dentro do prazo.

Não por isso qualquer razão a entidade recorrida no problema suscitado quanto às alegações.

Passemos, de seguida, a averiguar se houve violação do artº100º do CPA, falta de audiência prévia, e a tal acontecer qual a repercussão na validade do acto contenciosamente impugnado.

Escreveu-se na sentença recorrida sobre esta matéria: “...*O artº100º nº1 do CPA determina que os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente sobre o sentido provável desta. O artº103º vem tipificar as situações em que a formalidade referida não é exigível e os casos em que pode ser dispensada. Do nº1 resulta que não há lugar a audiência dos interessados: a) quando a decisão seja urgente; b) quando seja razoavelmente de prever que a diligência possa compreender a execução ou a utilidade da decisão ou quando o número de interessados a ouvir seja de tal forma elevado que a audiência se torne impraticável, devendo, nesse caso, proceder-se a consulta pública, quando possível, pela forma mais adequada. Do nº2 resulta que o órgão instrutor pode dispensar a audiência dos interessados nos casos em que os interessados já se tiverem pronunciado no procedimento sobre as questões que importem à decisão e em que os elementos constantes do procedimento conduzam a uma decisão favorável aos interessados. Não se afigura, em face da matéria dos autos, que se verifique qualquer das situações enunciadas - de inexistência ou dispensa de audiência prévia. A audiência dos interessados configura uma formalidade essencial cuja preterição determina a invalidade do acto praticado no procedimento em que esta foi preterida. Em face do enunciado e da matéria assente é manifesto que a deliberação*”

recorrida se encontra ferida do vício de forma por preterição da formalidade essencial da audiência prévia. Considerando, no entanto, a natureza do vício verificado, e considerando que a preterição de formalidades essenciais pode ser objecto de desvalorização, importa verificar se a verificação do mesmo deve conduzir à anulação do acto recorrido. A desvalorização dos vícios de forma pode ocorrer por uma de duas vias, a saber, a degradação de formalidades essenciais em não essenciais e a desvalorização dos vícios formais, sendo que a degradação apenas se verifica nos casos em que se demonstra que a finalidade exigida com a formalidade preterida foi alcançada; no segundo caso, a desvalorização do vício formal apenas pode ocorrer em casos em que o acto que foi praticado foi o acto devido em face da disciplina aplicável, não podendo ter conteúdo e sentido diverso, vigorando o princípio do aproveitamento dos actos administrativos, nesse caso. Olhando a matéria dos autos, não se afigura demonstrado que a finalidade da formalidade preterida tenha sido alcançada por qualquer forma, não havendo lugar à degradação do vício contido, já no que respeita à desvalorização do vício e ao aproveitamento do acto praticado, considerando a disciplina do art. 24^o Ic) do DL n.º 289/73 de 06.06, nos termos da qual *a licença de loteamento caduca se as obras de urbanização (...) não forem concluídas no prazo estipulado pela Câmara Municipal* e a matéria assente (não ficou provado que as circunstâncias de facto em que assentou o acto recorrido fossem diversas das aí descritas, designadamente, que as obras se encontrassem executadas e concluídas na sua totalidade), afigura-se que, tratando-se de um acto de conteúdo declarativo e totalmente vinculado, não poderia, em face dos pressupostos em que assentou, ter tido sentido diverso. Assim, julgando verificado que o acto recorrido não foi precedido de audiência dos interessados, conclui-se pela desvalorização do vício respectivo nos termos enunciados acima”.

Como se reconhece na sentença recorrida a deliberação contenciosamente impugnada – deliberação da Câmara Municipal de Portimão de 21/2/1995 – que declarou a caducidade do alvará de loteamento n.º 5/83, relativo a infra-estruturas respeitantes à urbanização sita na Dourada, Alvor, não foi precedida de audiência do interessado recorrente João Infante Teodoro, nos termos do art.º 100º do CPA.

Há que averiguar qual a repercussão da falta desta formalidade – a audiência de interessados – na validade do acto impugnado.

A invalidade do acto administrativo é o valor jurídico negativo que afecta o acto administrativo em virtude da sua ineptidão intrínseca para a produção dos efeitos jurídicos que devia produzir (Freitas do Amaral, in Curso de Direito Administrativo, vol. II, 2ª ed., 2011, pág. 419; Prof. João Caupers, Direito Administrativo, 9ª ed., 207).

A validade do acto administrativo, segundo Esteves de Oliveira, consiste na possibilidade, que lhe é reconhecida, de produzir *ab initio* e de uma forma estável e consistente os seus efeitos jurídicos, dependendo essa possibilidade da conformidade do acto com a disciplina jurídica respeitante à produção do efeito pretendido (Direito Administrativo I, pág. 426).

Sobre a validade do acto escreve Sérvulo Correia que “a validade corresponde a um juízo de valor segundo o qual o acto reúne os requisitos legalmente exigidos para a produção dos seus efeitos específicos. Esse juízo baseia-se, pois, na existência de uma série de requisitos de validade. A omissão ou preterição de tais requisitos significa que normas aplicáveis à produção do acto foram desrespeitadas. A consequência é a invalidade, sanção legal imposta em consequência de tal inobservância (Noções de Direito Administrativo, pág. 354).

Segundo este mesmo autor, os requisitos da validade do acto administrativo são a competência da estrutura administrativa que age, a observância das formalidades e das formas prescritas, a conformidade dos pressupostos e do conteúdo com as normas legais aplicáveis e a correspondência entre o motivo principalmente determinante do acto pelo qual se exerce um poder discricionário e o fim com que a lei concedeu tal poder (ob. cit., pág. 368).

As duas modalidades da invalidade são a nulidade e a anulabilidade.

Mas nem só as ilegalidades produzem a invalidade do acto, pois há outras fontes de invalidade como há ilegalidades cuja consequência jurídica no acto administrativo (poder ter para outros efeitos) não é a invalidade deste mas a sua mera irregularidade (cfr. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, II, 2ª ed., 2011, pág. 436 e ss.).

Ora, no caso dos autos houve preterição de uma formalidade: a falta de audiência dos interessados, prevista no art.º 100º do CPA.

Houve, portanto, uma ilegalidade na prática do acto.

Cabe perguntar qual a consequência desta ilegalidade na validade do mesmo acto.

A regra geral afirmada pela nossa doutrina e jurisprudência é a de que todas as formalidades previstas na lei são de considerar essenciais.

A sentença recorrida concluiu pela inevitabilidade da decisão tomada pela Administração e fez aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo.

Sobre situação idêntica escreveu-se no acórdão deste STA de 22/6/2004, a propósito da aplicação do princípio do aproveitamento do acto administrativo, que “... não bastará, no entanto, como a jurisprudência vem afirmando, que se esteja em sede de vinculação legal, pode haver elementos que contrariem o aproveitamento. Haverá casos em que, ainda que se possa afirmar, em juízo de prognose, que o novo

acto será, necessariamente, no mesmo sentido, ainda assim não se deverá, pelo menos automaticamente, fazer apelo a este princípio. Serão, em geral, as situações do acto «ablativo, impositivo de encargos ou sancionatório» (cfr. Margarida Cortês, Cadernos de Justiça Administrativa, 37, pág.38). Em princípio, pois, é essencial, para o aproveitamento a inteira segurança quanto à identidade de conteúdo decisório do que seria o acto de execução. Ora, em geral, deve admitir-se que a audiência do interessado, permitindo que este se pronuncie, pode determinar uma modelação na configuração que dos actos é realizada pela Administração. Tomar posição antecipada seria julgar, também por antecipação, que a audiência, nos casos considerados pela Administração como de exercício de poderes estritamente vinculados podia ser dispensada ou que a ela não havia lugar. Mas essas situações não se encaixam em nenhuma das previsões do artigo 103º do CPA” (Proc. nº1577/03).

A deliberação da Câmara Municipal de Portimão, de 21/2/1995 que reconheceu a caducidade do alvará de loteamento nº5/83 por não terem sido concluídas as infra-estruturas no prazo estipulado – e que é o acto contenciosamente impugnado – tem a natureza de um acto ablativo o que, por si só, já impõe todas as cautelas na aplicação do princípio do aproveitamento do acto.

Sobre a figura da caducidade em sede de direito administrativo já se debruçou o Conselho Consultivo da Procuradoria Geral da República doutrinando que “... Sobretudo quando a caducidade assume a natureza de uma verdadeira sanção por incumprimento, os autores são unânimes no sentido de que o efeito extintivo depende de uma declaração administrativa no âmbito de um procedimento prévio. O procedimento é o instrumento privilegiado que permitirá à Administração verificar e apreciar as causas de caducidade, examinar a conduta do particular para averiguar em que medida o incumprimento é imputável ao titular do direito, se existem ou não causas de força maior ou circunstâncias alheias à vontade do particular, avaliar se deve haver ou não lugar à reabilitação do direito em causa por razões de interesse público, etc... Por sua vez, o particular terá oportunidade, em sede de audiência prévia, de invocar argumentos tendentes a demonstrar a não procedência das causas de caducidade, de requerer a eventual prorrogação do prazo, se for caso disso, ou a reabilitação do direito, etc. Podemos dizer que o carácter não automático que a caducidade assume em geral no direito administrativo advém, da presença da Administração e da sua vinculação a prossecução do interesse público, de modo a evitar o sacrifício de interesses, bem como soluções injustas e absurdas” (Parecer nº40/94, in DR, II Série, de 14/1/2003).

Neste sentido sustenta o recorrente que a sentença “...decidir sobre «a desvalorização do vício formal» (falta de audiência, especificamos nós) com base na conclusão de que o acto não poderia ter conteúdo e sentido diverso, implica certezas inequívocas quanto a este aspecto, às quais não chegou o tribunal *a quo* (ponto 8 das suas alegações do presente recurso). Aliás continua o recorrente a defender que *o douto Acórdão, de que se recorre, conclui que «não ficou provado que as circunstâncias de facto em que assentou o acto recorrido fossem diversas das aí descritas, designadamente, que as obras se encontrassem executadas e concluídas na sua totalidade»* (conclusão 7ª); muito distinto seria ter-se concluído que ficou provado que as circunstâncias de facto em que assentou o acto recorrido eram de que as obras não se encontravam executadas e concluídas na sua totalidade (conclusão 8ª); apenas nesse caso se poderia concluir que a decisão não poderia ser outra, mesmo que tivesse havido audiência prévia, tendo em conta que face aos factos dados como provados, e considerando a subsunção dos mesmos ao respectivo enquadramento legal se impunha uma decisão vinculada à partida (conclusão 9ª).

Portanto, o recorrente põe em causa a factualidade apurada pela Administração e que poderia ser bem diferente se o mesmo fosse ouvido em sede de audiência prévia.

E neste aspecto o recorrente tem razão.

O problema não está na vinculação da Administração a apreender o alvará e ao accionamento das garantias bancárias na sequência da caducidade; o problema está na declaração de caducidade (Ac. do STA de 14/6/2005-Proc. nº508/2004).

A declaração de caducidade tem efeitos constitutivos, sendo que, como refere Fernanda Maçãs “*a Administração é chamada a valorar as causas do incumprimento, com vista a formular um juízo prévio quanto à sua repercussão na manutenção da relação jurídica em causa*” in Cadernos de Justiça Administrativa, nº48, págs.13 e ss.).

Ora, nesta valoração a que a Administração tem que proceder, torna-se imprescindível a participação dos interessados em sede de audiência prévia, nunca se podendo, sem essa participação, afirmar a inevitabilidade da decisão tomada.

É verdade, que entidade recorrida veio alegar na contestação que o ora recorrente mudara de residência (arts. 2º a 4º - pág. 48), mas também é certo que nada resulta que nos leve a concluir que fora enviada qualquer correspondência para a antiga residência nem que fosse feita qualquer diligência no sentido de apurar a nova.

E se nos processos sancionatórios a audição dos interessados é uma garantia constitucional (arts. 32º e 269º nº3), nos processos ablativos, como é o caso, há que pôr em relevo a participação do interessado, designadamente através da audiência prévia, pelo que tudo aconselha que nestas situações, não se

faça uso do princípio do aproveitamento do acto administrativo, para que a omissão da formalidade da audiência prévia não se degrade em mera irregularidade sem qualquer repercussão na invalidade do acto.

Em suma, o acto contenciosamente recorrido ao ser praticado sem previamente o recorrente interessado ter sido ouvido nos termos do artigo 100º do CPA, viola este mesmo preceito, pelo que é anulável, ao contrário do que decidiu a sentença recorrida.

Em concordância com tudo o exposto, concede-se provimento ao presente recurso jurisdicional, revoga-se a sentença recorrida e por o acto contenciosamente impugnado estar inquinado com o vício de violação de lei (artº 100º do CPA) anula-se o mesmo.

Sem custas.

Lisboa, 6 de Setembro de 2011. — *Américo Joaquim Pires Esteves* (relator) — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* — *António Políbio Ferreira Henriques* (vencido — manteria a sentença em face do julgado quanto ao erro nos pressupostos de facto).

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.

Assunto:

Bens do domínio público. Desafecção. Princípio da confiança.

Sumário:

- I — As coisas públicas estão fora do comércio jurídico privado, o que significa serem insusceptíveis de redução à propriedade particular, inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e não oneráveis pelos modos do direito privado, enquanto coisas públicas.*
- II — A atribuição do carácter público dominial a um bem resulta não da forma ou das circunstâncias da sua aquisição mas da verificação de um dos seguintes requisitos: (1) da existência de norma legal que o inclua numa classe de coisas na categoria do domínio público, (2) de acto que declare que certa e determinada coisa pertence a esta classe e (3) da afectação dessa coisa à utilidade pública, sendo que esta afectação tanto pode resultar de um acto administrativo formal (decreto ou ordem que determine a abertura, utilização ou inauguração), como de um mero facto (a inauguração) ou de uma prática consentida pela Administração em termos de manifestar a intenção de consagração ao uso público.*
- III — Todavia, o facto das coisas públicas não poderem ser objecto de contratos de direito civil, nem reduzidas à propriedade privada ou ser objecto de posse civil não significa que elas não possam ser subtraídas ao domínio público e integradas no domínio privado e que, na sequência desta alteração, não possam ser objecto de actos de comércio.*
- IV — O princípio da confiança envolve uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica exigindo que a actuação da Administração se pautar pelo respeito do direito à certeza e segurança jurídicas e à protecção das suas legítimas expectativas, o que conduz a que devam considerar ilegais os actos que de forma intolerável, arbitrária ou demasiado opressiva violem aqueles mínimos de certeza e segurança que as pessoas e a comunidade têm direito.*
- V — Porque assim, isto é, porque nesta matéria se confrontam os direitos e as legítimas expectativas dos cidadãos com o dever da Administração prosseguir o interesse público, onde se inclui a liberdade de escolher as condutas que melhor satisfaçam esse interesse, importa proceder a um justo balanceamento nesse confronto, tanto mais quanto é certo que dele pode resultar o sacrifício dos interesses dos particulares.*

Processo n.º 267/11-11.

Recorrente: Álvaro Costa Portela.

Recorrido: Câmara Municipal de Cascais.

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

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

Álvaro Costa Portela **inconformado com a sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa que (1)** o julgou parte ilegítima no tocante à impugnação da deliberação da Câmara Municipal

de Cascais de 20/12/2000 e, por isso e nessa parte, rejeitou o recurso e **(2)** que julgou improcedente a impugnação da deliberação daquela Câmara de 19/07/2000, **dela veio interpor o presente recurso jurisdicional que finalizou do seguinte modo:**

1. O facto elencado na alínea D) dos factos assentes (do qual o Tribunal a quo extraiu que o jardim é propriedade privada do Município, fundando aí a improcedência do recurso), tendo sido trazido aos autos pela entidade demandada já nas suas alegações, depois de encerrada a produção de prova (vd. art.º 848º do Código Administrativo) e depois de ter sido aceite na contestação a dominialidade pública do jardim (v.g. art.º 29º da contestação), não poderia integrar os factos assentes e ser considerado na decisão recorrida, mostrando-se desse modo violados os princípios da legalidade, da estabilidade da instância e do contraditório.

2. O facto constante da alínea D) dos factos assentes na sentença recorrida, permite apenas concluir que o Município adquiriu, por escritura pública de venda, um prédio rústico no Bairro do Alcaide, em Cascais, mas não que esse prédio corresponda ao jardim em discussão nos autos como é pressuposto na decisão recorrida, não estando provado qualquer facto, nem existindo no processo qualquer documento, que permita fazer tal correspondência, contrariamente ao que entendeu a decisão recorrida.

3. A sentença recorrida enferma de erro de julgamento ao concluir que o jardim em discussão nos autos pertence ao domínio privado do Município por ter sido transmitido ao Município por uma escritura pública de venda celebrada em 1955 - facto constante da alínea D) dos factos assentes -, já que esse facto é insuficiente para suportar tal conclusão, pois a essa data todas as transmissões de terrenos para espaços verdes a integrar no domínio público em sede de operações urbanísticas, eram também operadas através escritura pública.

4. Ao julgar que o jardim em apreço nos autos é propriedade privada do Município com fundamento na dita circunstância desse jardim ter sido transmitido à autarquia por escritura pública, por compra, a sentença recorrida padece de erro de julgamento, contrariamente ao pressuposto, o carácter dominial de um imóvel não resulta do respectivo título aquisitivo mas antes da sua afectação à utilidade pública.

5. A natureza dominial pública do jardim em causa, para além de ter sido aceite pelo Município na contestação, resulta demonstrada quer pela prova de que tal jardim resultou de imposição feita no âmbito da operação de urbanização do Bairro do Alcaide na vigência do PUCS (vd. art. 9º da Lei n.º 1909, de 22/05/1935), quer da prova da sua afectação directa e imediata a esse fim ao longo de mais de 40 anos (cfr. alíneas B), E), F), G) e H) dos factos assentes).

6. A sentença recorrida enferma de erro de julgamento ao julgar que o jardim em causa não integra domínio público, quando em face dos factos constantes das alíneas B), E), F), G) e H) dos factos assentes se imporia decisão inversa no sentido da dominialidade pública do jardim, tal como foi aceite pelo Município na sua contestação e como o Ministério Público reconheceu no seu parecer final à semelhança do que já o havia entendido nos passados anos 80 (vd. alíneas G) e H) dos factos assentes).

7. A sentença recorrida enferma de erro de julgamento e viola por errada interpretação e aplicação os artigos 53º, n.º 4, alínea b) e 95º da Lei n.º 169/99 e art.ºs 10.º do DL 390/82, de 17/09, normativos que sempre impediriam que os actos impugnados junto do Tribunal a quo fossem praticados sem prévia deliberação da Assembleia Municipal, quer estivesse em causa uma verdadeira e própria desafectação, quer uma concessão de uso privativo.

8. Ao contrário do entendimento expresso na decisão recorrida, a cedência de uma parcela a destacar de um jardim público para aí se proceder à instalação de uma edificação destinada a servir de sede a uma associação privada, afronta o princípio geral segundo o qual devem manter-se no domínio público as coisas que estão no directo e imediato uso do público.

9. Ao contrário do decidido pelo Tribunal a quo, a cedência em regime de comodato de uma parcela de terreno a destacar de um Jardim público, operada através dos actos impugnados, viola o princípio da legalidade (art.ºs 266º/2 da CRP e 3º do CPA), já que a lei não prevê - e antes impede - que os bens do domínio público possam ser objecto de operações de comércio privado (cfr. por todos, os Acs do STA, de 21/01/1999, no Proc. n.º 40749 e do T. Pleno de 02/17/2000, no Proc. n.º 40749).

10. A sentença recorrida enferma de erro de julgamento ao decidir que os actos impugnados não violam o princípio da legalidade, quando é certo que, para além da impossibilidade dos bens do domínio público serem objecto de operações de comércio privado, também a possibilidade de celebração de contratos de direito público que tenham por objecto espaços verdes de uso público sempre dependeria de prévio concurso público que inexistiu (cfr. arts. 18º e 19º do DL n.º 448/91, de 29 de Nov., Decreto-Lei n.º 468/71, de 5 de Nov. e artigo 10.º do DL 390/82, de 17/09).

11. A sentença recorrida faz uma errada interpretação dos art.ºs 19.º do DL n.º 448/91 e 22.º, n.º 1, do DL n.º 468/71, pois ao contrário do entendimento nela expresso, a cedência de uma parcela de terreno a destacar de um Jardim público para a instalação de uma edificação destinada a sede social de um agrupamento de uma associação privada, ao limitar o acesso e a utilização desse espaço por parte do público em geral, é nula nos termos do art. 19.º do Decreto-Lei n.º 448/91 e do art. 22.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 468/71.

12. A alegação da criação e integração do jardim no mesmo loteamento onde reside o recorrente, estando presente no articulado do Autor, não foi controvertida após contestação do Município devendo por isso ter-se como assente, enfermado a sentença recorrida de erro de julgamento.

13. Ao decidir “não ter resultado demonstrado” que o jardim tenha resultado do loteamento que deu origem ao lote do Recorrente, quando tal matéria foi alegada na p.r. e aceite na contestação do Município - o que justifica não ter sido levada a questionário, por se encontrar assente -, a decisão recorrida enferma de erro de julgamento, tanto mais que tal facto que o Tribunal diz não estar demonstrado, pode e deve ser inferido por presunção (artigo 349º do CC) dos demais factos assentes.

14. A não se entender como antecede, sempre a sentença recorrida deveria ser anulada para ampliação da matéria de facto, nos termos do art. 712.º, n.º 4, do CPC, elaborando-se especificação e questionário nos termos do artigo 845º do Código Administrativo, aqui aplicável ex vi do art. 24º, alínea a), da LPTA e do artigo 5º da Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro.

15. Contrariamente ao decidido na sentença recorrida, as deliberações impugnadas junto do Tribunal a quo, frustram o direito ou expectativa tutelada do recorrente quanto à manutenção das soluções urbanísticas consagradas na envolvente do seu lote (há mais de 40 anos), designadamente a confiança quanto à não alteração das dimensões e do destino do espaço afecto a Jardim Público - espaço verde não substituível por outros usos - violando por isso os princípios da confiança legítima e da segurança jurídica (cfr. art. 266º, n.º 2 da CRP, arts. 5º, 6º e 6º-A do CPA e art. 5º, alínea i) da Lei n.º 48/98, de 11 de Ago.).

16. A autorização de cedência de uma parcela de terreno a desanexar de um espaço que havia sido destinado a jardim público no âmbito da aprovação do loteamento que deu origem ao lote do recorrente, para aí ser instalada uma edificação, consubstancia ou tem como efeito uma alteração aos pressupostos que foram considerados para a aprovação desse loteamento, o que só poderia ser levado a efeito nos termos previstos nos artigos 36º ou 37º do DL 448/91, de 29/11, pelo que, tendo tal alteração de pressupostos sido levada a efeito sem observância dessas normas, mostra-se as mesmas violadas, contrariamente ao decidido na sentença recorrida.

17. A sentença recorrida viola por errada interpretação os artigos 1º, 3º, alínea a) e 64º do DL 448/91, já que, contrariamente ao nela decidido, as deliberações impugnadas junto do tribunal a quo, têm por objecto ou por efeito a divisão de um prédio com a criação de um novo lote (a parcela cedida a destacar do jardim), destinado imediata ou subsequentemente a construção urbana, não tendo sido precedidas de qualquer acto licenciador.

18. Ao contrário do que erradamente se decidiu na sentença recorrida, a instalação da sede de uma associação no meio de um jardim, onde permanece há dez anos, é uma “construção urbana” para efeitos do DL 448/91 e, mais ainda, um trabalho sujeito a licenciamento urbano nos termos do regime jurídico que à data regulava o licenciamento municipal de obras particulares (DL 445/91) e que exigia licenciamento até para a própria alteração da topografia local e também para a utilização de edificações.

19. A sentença recorrida enferma de erro de julgamento e viola por errada interpretação e aplicação o disposto nos art.ºs 821.º do Código Administrativo e 268.º/4 da CRP, pois em face dos citados normativos dever-se-ia concluir que o recorrente tem interesse directo, pessoal e legítimo para impugnar a deliberação da Câmara de Cascais de 20/12/2000.

20. Tendo o tribunal vindo a apurar em juízo que a autorização requerida pela associação recorrida particular não está expressa ou implícita no respectivo acto de deferimento impugnado - identificado pelo Município após processo judicial de intimação - deveria o tribunal declarar a inexistência jurídica do acto de autorização ao invés de rejeitar o recurso, deixando o recorrente privado de tutela judicial (cfr., por todos, o Ac. da 2.ª Subsecção do CA do STA, de 19/04/88, no Proc. 022655, Ap. DR de 20/01/94, pág. 1928).

Não foram apresentadas contra alegações.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público **emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.**

Colhidos os vistos legais **cumprir decidir.**

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO

A decisão recorrida julgou **provados os seguintes factos:**

No tocante ao recurso da deliberação de 19/07/2000

A) O prédio designado por Lote ...-... no Bairro do Alcaide, freguesia e concelho de Cascais, está descrito na Conservatória do Registo Predial de Cascais sob n.º 7180, a fls. 82 v, do Livro B- 85, e inscrito a favor do Recorrente, confronta do Norte com a Rua, do Sul com, do nascente com o “Lote n.º ...-...” e do poente com o “Lote n.º ...-...” - cfr. fls. 33-35 dos autos;

B) O prédio referido na alínea antecedente resultou de uma operação de loteamento promovida na vigência do Plano de Urbanização da Costa do Sol (aprovado pelo DL 37.251. de 28/12/1948), nele se encontrando implantada uma moradia unifamiliar há cerca de 44 (quarenta e quatro) anos - cfr. fls. 36 dos autos e acordo das partes;

C) O Recorrente reside com o respectivo agregado familiar na referida moradia do citado “Lote ...-...” - cfr. acordo das partes;

D) O prédio rústico no sítio das Caiadas, denominado Bairro do Alcaide, limites do lugar e freguesia de Cascais, que consta de um terreno com a área de 1308 m² está descrito na Primeira Conservatória do Registo Predial de Cascais sob o n.º 254, a fls. 158, do Livro 8-um, e inscrito a favor da Câmara Municipal de Cascais sob n.º 298, a fls. 88 verso, do livro G-um, inscrito na matriz sob parte do art.º 4702 - secção 57, por compra, por escritura de 5/11/1955 - cfr. certidão emitida pela 1.ª Conservatória do Registo Predial de Cascais, constante de fls. não numeradas do processo administrativo (PA);

E) Há mais de 40 anos que a Sul do Lote ...-... existe um espaço verde, relvado e arborizado (um Jardim) confinando com o Lote do recorrente e com a Praceta- cfr. acordo das partes;

F) Há mais de 40 anos que o Jardim referido na alínea antecedente se encontra aberto ao livre acesso do público - cfr. acordo das partes;

G) Nos anos 80, a Câmara Municipal de Cascais (CMC) instalou em parte do citado Jardim um equipamento destinado a “jardim de infância”, reduzindo a área verde útil do Jardim, o que motivou a contestação dos moradores do Bairro do Alcaide e a apresentação de uma reclamação, em 15.Jan.88, junto da Procuradoria Geral da República, que deu origem ao Processo n.º 102-I- Rec. - cfr. fls. 38-43 dos autos e acordo das partes;

H) A Associação dos Escoteiros de Portugal, - (Grupo 107), é uma associação de utilidade pública, com sede na Travessa das Galeotas, número um, em Lisboa, titular do Cartão de Identificação de Pessoa Colectiva número 500989109, cujos Estatutos foram publicados no Diário da República III Série, número 161, de 4 de Julho de 1979 - cfr. fls. não numeradas do PA);

I) Por deliberação da Câmara Municipal de Cascais, de 19 de Julho de 2000, tomada por unanimidade, foi aprovado ceder “em regime de comodato” à Associação dos Escoteiros de Portugal, Grupo 107, uma parcela de terreno com a área de 136 m² a desanexar do prédio situado no Bairro do Alcaide, em Cascais, nos termos da Proposta n.º 988/2000, de 12/07/2000, que aqui se dá como integralmente reproduzida e de que se extrai o seguinte:

“(...) ASSUNTO: *Cedência em regime de comodato, de uma parcela de terreno com a área de 136 m², situada no Sítio das Caiadas, nos limites do Lugar e Freguesia de Cascais, à Associação dos Escoteiros de Portugal - Grupo 107, destinada à instalação de um pré-fabricado.*

CONSIDERANDO que esta associação tem vindo a solicitar à autarquia a disponibilização de um espaço que lhe permita desenvolver a sua actividade com maior eficácia e participação e o teor da informação n.º 88/2000 datada de 04 de Abril da DSUV - Divisão de Juventude da C.M.C.

CONSIDERANDO que a Câmara Municipal dispõe de uma parcela de terreno nos limites do Lugar de Cascais, que pode disponibilizar para esta Associação instalar um pré-fabricado a funcionar como Centro de Apoio da sua actividade, toma-se possível a efectivação de um contrato de comodato que permita a instalação solicitada.

Propõe-se:

Que a Câmara delibere ceder em regime de comodato à Associação dos Escoteiros de Portugal, Grupo 107, uma parcela de terreno com a área de 136 m², que confronta de todos os lados com terreno municipal, a qual vai ser desanexada do prédio situado no Sítio das Caiadas, Terra Meã ou Terra Minhã também denominado Bairro do Alcaide, nos limites do Lugar e Freguesia de Cascais, inscrita na matriz predial rústica sob o artigo 1839 da Freguesia de Cascais, e descrito na Conservatória do Registo Predial de Cascais sob o n.º 254 a fls. 158 do Lº B-1 e inscrito a favor da Câmara sob o n.º 298 fls. 88v.0 Lº G-1.

CLÁUSULA 1.ª

A Câmara Municipal de Cascais, como comodante, empresta a título gratuito à Associação dos Escoteiros de Portugal - Grupo 107 como comodatário, a parcela de terreno acima mencionada para instalação de um pré-fabricado.

CLÁUSULA 2.ª

Um - O prazo de cedência é de 5 anos, com início na data da assinatura do contrato, pelas partes contratantes;

Dois - O prazo é automaticamente prorrogável por períodos iguais e sucessivos de cinco anos, salvo denúncia expressa da cessionária no fim do prazo inicial.

CLÁUSULA 3.ª

Fica reconhecido à comodante o direito de pôr termo à vigência do presente contrato de comodato, caso se verifique a não prossecução, pelo comodatário, dos fins a que se propõe.

CLÁUSULA 4.^a

Em tal caso, a denúncia do contrato deverá ser comunicado pela Câmara Municipal de Cascais, com uma antecedência mínima de seis meses.

CLÁUSULA 5.^a

O comodatário poderá rescindir o presente contrato, devendo para o efeito notificar a comodante com o aviso prévio de seis meses.

CLÁUSULA 6.^a

Durante a vigência do contrato, o comodatário obriga-se a:

- 1 - Guardar e conservar o espaço emprestado;*
- 2 - Não aplicar o espaço a fim diferente do autorizado;*
- 3 - Não ceder a outrem, a qualquer título, o uso ou posse do espaço emprestado;*
- 4 - Não fazer quaisquer obras no espaço emprestado sem prévia autorização escrita da CMC;*
- 5 - Restituir o espaço findo o contrato;*
- 6 - Durante a vigência do contrato, suportar todas as despesas que recaiam sobre o espaço emprestado.*

CLÁUSULA 7.^a

Findo o contrato, o comodatário não poderá levantar quaisquer benfeitorias por si realizadas, nem por elas pedir indemnização ou alegar retenção.

CLÁUSULA 8.^a

O presente contrato regula-se em tudo o que não estiver especialmente regulado, pelo disposto nos artigos 1129.º a 1141.º do Código Civil. (...)

[cfr. fls. 13 -14 dos autos e fls. não numeradas do processo administrativo (PA)];

J) Em 21 de Novembro de 2000 foi outorgado entre o Município de Cascais e a Associação dos Escoteiros de Portugal - Grupo 107, o instrumento de fls. 10/12 dos autos, que aqui se dá como integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

“(...) Celebram um contrato de comodato, nos termos da deliberação da Câmara Municipal de Cascais, tomada em sua reunião ordinária de dezanove de Julho de dois mil, nos termos das seguintes cláusulas:

PRIMEIRA

A Câmara Municipal de Cascais, como comodante, empresta a título gratuito à Associação dos Escoteiros de Portugal - Grupo 107 como comodatário, uma parcela de terreno com a área de “cento e trinta e seis metros quadrados”, que confronta do Norte, Sul, Nascente e Poente com terrenos Municipais a desanexar do prédio atrás descrito, para instalação de um pré-fabricado.

SEGUNDA

1 - O prazo de cedência é de cinco anos, com início na data da assinatura do contrato, pelas partes contratantes.

2 - O prazo é automaticamente prorrogável por períodos iguais e sucessivos de cinco anos, salvo denúncia expressa da cessionária no fim do prazo inicial.

TERCEIRA

Fica reconhecido à comodante o direito de pôr termo à vigência do presente contrato de comodato, caso se verifique a não prossecução, pelo comodatário, dos fins a que se propõe.

QUARTA

Em tal caso a denúncia do contrato deverá ser comunicado pela Câmara Municipal de Cascais, com uma antecedência mínima de seis meses.

QUINTA

O comodatário poderá rescindir o presente contrato, devendo para o efeito notificar a comodante com o aviso prévio de seis meses.

SEXTA

Durante a vigência do contrato o comodatário obriga-se a:

- 1 - Guardar e conservar o espaço emprestado;*
- 2 - Não aplicar ao espaço, fim diferente do autorizado;*
- 3 - Não ceder a outrem, a qualquer título, o uso ou posse do espaço emprestado;*
- 4 - Não fazer quaisquer obras no espaço emprestado sem prévia autorização escrita da Câmara Municipal de Cascais;*
- 5 - Restituir o espaço findo o contrato;*
- 6 - Durante a vigência do contrato, suportar todas as despesas que recaiam sobre o espaço emprestado.*

SÉTIMA

Findo o contrato, o comodatário não poderá levantar quaisquer benfeitorias por si realizadas, nem por elas pedir indemnização ou alegar retenção.

OITAVA

O presente contrato regula-se em tudo o que não estiver especialmente regulado, pelo disposto nos artigos 1.129.º a 1141.º do Código Civil. (...)

cf. fls. 10-12 dos autos;

K) Foi elaborado o “Estudo Prévio”, para efeitos de “Construção da Sede dos Escoteiros de Cascais, Recuperação do jardim Praça Capitão Mousinho de Albuquerque”, que aqui se dá como integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

“Após levantamento dos elementos arbóreos de interesse, optou-se pela localização aqui apresentada, a Sudeste do jardim, que se traduz num mínimo abate de árvores e arbustos, sendo ao mesmo tempo uma solução funcional.

O edifício cujas dimensões se aproximam de 17,0 x 8,0 m, deverá ter um pavimento em calçada à portuguesa, na sua periferia. A entrada principal ficará voltada a Noroeste, podendo existir uma porta de serviço nas traseiras (a Sudeste), onde se sugerem janelas maiores.

O arranjo do jardim passará pela recuperação dos caminhos existentes, pela construção de um sistema de rega automatizado e pela reposição de árvores, arbustos e relvados.

Em termos de custos, calcula-se que os trabalhos de recuperação de caminhos, sistema de rega, mobilização de terreno e aquisição de terra vegetal, rondem os 2500 contos.

Conta-se com a ajuda dos Escoteiros para a limpeza do terreno e plantação de árvores e arbustos. (...)” (cf. fls. 18-19 dos autos)

L) Foi elaborado o projecto para a construção da referida sede dos Escoteiros a Sudeste do Jardim e que consiste na instalação de um pré-fabricado, com as dimensões de 17,0x8,0 metros assentes sobre uma base de cimento, com as paredes exteriores revestidas a madeira, com calçada portuguesa na sua periferia - cf. fls. 18-19 dos autos, fls. 79-88 dos autos apensos e acordo das partes.

No tocante à deliberação de 20/12/2000

A) Por deliberação da Câmara Municipal de Cascais, de 20 de Dezembro de 2000, tomada por unanimidade, foi aprovada a atribuição de um subsídio no valor de Esc. 18.500.000\$00 à Associação de Escoteiros de Portugal - Grupo 107, para a instalação de um pré-fabricado na Praça Capitão Mouzinho de Albuquerque, Bairro do Alcaide, freguesia de Cascais, nos termos da Proposta n.º 1692/2000, de 20/12/2000, que aqui se dá como integralmente reproduzida e de que se extrai o seguinte:

“(…) Considerando as atribuições específicas da Divisão de Juventude (DJUV) na área do apoio à concretização das iniciativas protagonizadas por Associações, grupos informais e demais entidades de âmbito juvenil;

Considerando a consistência do trabalho desenvolvido pelas Associações de índole Escutista, das mais representativas do Concelho e mobilizando, por consequência, maior número de jovens em múltiplas actividades;

Considerando as suas necessidades no que respeita ao apoio material, considerado como todo aquele que vise a aquisição, construção e/ou reparação de espaços físicos condignos à sua instalação;

Considerando o acordo de comodato já celebrado com o Grupo 107 da Associação de Escoteiros de Portugal (AEP), visando a instalação de um pré-fabricado na Praça Capitão Mouzinho de Albuquerque, Bairro Alcaide, freguesia de Cascais;

Proponho que esta Câmara aprecie e delibere aprovar a atribuição de um subsídio no valor de 18.500.000\$00 (Dezoito Milhões e Quinhentos Mil Escudos) à Associação de Escoteiros de Portugal (AEP) - Grupo 107, como forma de apoiar a mesma instalação, bem como, a minuta de protocolo em anexo. (...)”

(cf. fls. 22 dos autos)

B) O Protocolo referido na alínea antecedente consta de fls. 23-26 dos autos, que aqui se dá como integralmente reproduzido e de que se extrai o seguinte:

“(…) PRIMEIRA

(Objecto)

Este protocolo tem por objecto a concessão de um subsídio à Associação dos Escoteiros de Portugal Grupo n.º 107, visando o apoio à edificação da sua sede social, em pré-fabricado a instalar na Praça Capitão Mouzinho de Albuquerque (Freguesia de Cascais).

SEGUNDA

(Custo da Obra)

1 - O custo estimado da obra é de 13.500.000\$00 (...)

2 - O Município de Cascais participará a fundo perdido no montante de 18.500.00\$00 (Dezoito Milhões e Quinhentos Mil Escudos), considerando a necessidade de se garantirem as seguintes situações (não previstas no orçamento apresentado): a) a terraplanagem e compactação do terreno, b) a regularização dos acessos ao local da obra, e) a eventual abertura de fundações, e d) a ligação das águas correntes e esgotos a rede de alimentação geral.

TERCEIRA

(Regime de Participação)

1 - A participação do Município obedecerá a seguinte calendarização:

(...)

2 - Havendo disponibilidade e caso se justifique, a participação do Município na obra poder ser superior.

3 - Para efeitos do disposto nas alíneas b), e) e d) do número anterior a Associação dos Escoteiros de Portugal Grupo n.º 107 remeterá à Câmara Municipal de Cascais os autos de medição com os trabalhos devidamente discriminados e informados pelo técnico responsável pela execução das obras.

QUARTA

(Obrigações)

A Associação dos Escoteiros de Portugal Grupo n.º 107, enquanto dono da obra, será a entidade responsável pelo seu lançamento, compreendendo-se nesta expressão a elaboração do projecto-base e a escolha do co-contratante para a execução da empreitada.

QUINTA

(Prazo)

O prazo de execução das obras é de 15 (Quinze) meses.

SEXTA

(Utilização Indevida e Inactividade)

1 - A utilização das instalações para fim diverso daquele para que foram edificadas ou a sua utilização por entidades estranhas à Associação dos Escoteiros de Portugal - Grupo n.º 107, desde que não autorizada expressa e previamente pelo Primeiro Outorgante, terá por efeito determinar a devolução a este último de todas as importâncias pagas ao abrigo do presente protocolo.

1 - A inactividade da Associação dos Escoteiros de Portugal - Grupo n.º 107 por período igual ou superior a 2 (Dois) anos terá por efeito a reversão das instalações a favor do Município de Cascais, sem direito a qualquer indemnização ou alegação do direito de retenção a favor do Segundo Outorgante.

SÉTIMA

(Atribuições)

1 - Compete ao Município de Cascais, nomeadamente:

a) Fiscalizar, através da Divisão de Juventude (DJUV) e da Divisão de Espaços Verdes (DVER), a execução do presente protocolo, recorrendo a todos os procedimentos administrativos e técnicos adequados ao mesmo fim.

b) *Garantir a liquidação atempada, à Associação dos Escoteiros de Portugal - Grupo n.º 107, das importâncias constantes na cláusula terceira (regime de Comparticipação)*

2 - *Compete à Associação dos Escoteiros de Portugal - Grupo n.º 107, nomeadamente:*

a) *Controlar e administrar as obras de edificação da sua sede social;*

b) *Prestar ao Primeiro Outorgante todas as informações por este solicitadas, designadamente quanto à execução do presente protocolo.*

c) *Enviar um relatório final ao Município de Cascais Divisão de Juventude (DJUV) após a conclusão das obras, sobre a execução do protocolo. (...)*

II. O DIREITO.

Resulta do relato anterior que a Câmara Municipal de Cascais, em 19/07/2000, deliberou ceder à Associação dos Escuteiros de Portugal - Grupo 107 (doravante AEP), em regime de comodato, uma parcela de terreno com a área de 136 m², a desanexar do jardim existente no Bairro do Alcaide, naquele concelho, destinada à instalação de um pré-fabricado onde funcionaria a sede social da cessionária e, em 20/12/2000, deliberou conceder à mesma associação um subsídio no montante de 18.5000.000\$00 destinado a apoiar a edificação do referido pré-fabricado.

O Recorrente impugnou esses actos, no TAC de Lisboa, que reputou de ilegais por estarem feridos por vícios de forma e de violação de lei.

Sem sucesso já aquele Tribunal julgou o Recorrente parte ilegítima no tocante à impugnação da deliberação de 20/12/2000 e, por conseguinte, e nessa parte, rejeitou o recurso e, no tocante ao acto de 19/07/2000 negou provimento ao recurso por entender que o mesmo não estava inquinado por nenhum dos vícios que lhe foram imputados.

É contra este julgamento que, pelas razões sumariadas nas suas conclusões, **se dirige o presente recurso jurisdicional.**

Vejamos, pois, começando-se por uma questão de precedência lógica pelo recurso da deliberação de 19/07/2000.

1. O Recorrente questiona a legalidade desta decisão por essa cedência implicar a desafecção do domínio público da parcela cedida e de tal só poder ser feito pela Assembleia Municipal e não, como aconteceu, pela Câmara Municipal.

A sentença julgou essa alegação improcedente argumentando que aquela parcela estava integrada no domínio privado do Réu já que fora adquirida por escritura pública de 5/11/55 e nesta não ter ficado prevista a sua integração no domínio público e, por outro lado, não se provara, como vinha alegado, que o Réu a adquirira em resultado das cedências feitas aquando do loteamento que originara o lote onde o Recorrente construíra a sua moradia (art.º 16.º do DL 448/91) e que neste tivesse ficado consignado que esse bem se destinaria à criação de um jardim público. A dita parcela constituía, pois, *“um bem imóvel pertencente ao domínio privado do Município, que ao longo de mais de 40 anos, tem estado afecto à utilização pública”* e, por ser assim, a Câmara podia cedê-lo à AEP, conclusão que não era abalada pelo facto da mesma fazer parte de um jardim que estava afecto à utilização pública há mais de 40 anos. De resto, a impugnada deliberação não operara a transferência da propriedade da parcela para o comodatário nem a desafectara da utilidade pública *“porquanto não basta a destinação ou afectação a jardim público de uma parcela de terreno adquirido por compra e venda pelo Município, passando a integrar o seu domínio privado, para que a mesma passe do domínio privado para o domínio público passando, assim, a estar abrangida pelo estatuto de dominialidade.”* Mas mesmo que assim não fosse e se admitisse que a parcela estava integrada no domínio público do Réu a sindicada deliberação não estava ferida por vício de violação de lei, visto o contrato celebrado permitir apenas a utilização temporária do bem cedido não alterando o regime jurídico da sua dominialidade.

Vejamos se ao assim decidir a sentença fez correcto julgamento.

1. 1. Importa, em primeiro lugar, identificar qual o regime jurídico a que a dita parcela estava submetida visto tal ser determinante no apuramento da legalidade da deliberação que decidiu cedê-la, através da celebração de um contrato de comodato, à AEP. Será que, como sustenta o Recorrente, a mesma é uma coisa pública integrada no domínio público do Réu e, por essa razão, subtraída do comércio privado? Ou será que, como se decidiu, esse bem estava integrado no seu domínio privado e, portanto, nada impedia que ele pudesse ser objecto de contratos de direito civil?

M. Caetano ensina que *“as coisas públicas estão fora do comércio jurídico privado, o que significa serem insusceptíveis de redução à propriedade particular, inalienáveis, imprescritíveis, impenhoráveis e não oneráveis pelos modos do direito privado, enquanto coisas públicas..... Mas considerando a situação das coisas públicas à luz das normas de direito público vemos que podem ser objecto de direito de propriedade por parte das pessoas colectivas administrativas (propriedade pública) e transferidas entre elas (transferências de domínio ou mutações dominiais) e admitem a criação de direitos reais administrativos e de direitos administrativos de natureza obrigacional em benefício de particulares (concessões) transmissíveis de uns a outros na forma da lei. As coisas artificiais podem mesmo ser objecto de desafecção do domínio público, acto que as reduz à condição patrimonial submetendo-as ao direito privado.”*⁽¹⁾

E ensina também que **a atribuição do carácter público dominial a um bem resulta** não da forma ou das circunstâncias da sua aquisição mas **da verificação de um dos seguintes requisitos:** (1) da existência de norma legal que o inclua numa classe de coisas na categoria do domínio público, (2) de acto que declare que certa e determinada coisa pertence a esta classe e (3) da afectação dessa coisa à utilidade pública, sendo que esta afectação tanto pode resultar de um acto administrativo formal (decreto ou ordem que determine a abertura, utilização ou inauguração), como de um mero facto (a inauguração) ou de uma prática consentida pela Administração em termos de manifestar a intenção de consagração ao uso público⁽²⁾.

Todavia, o facto das coisas públicas não poderem ser objecto de contratos de direito civil, nem reduzidas à propriedade privada ou ser objecto de posse civil não significa que elas não possam ser subtraídas ao domínio público e integradas no domínio privado e que, na sequência desta alteração, não possam ser objecto de actos de comércio. Ou seja, **a lei não impede a alteração do regime de dominialidade das coisas públicas**, alteração que se fará através da desafectação do bem integrado no domínio público e da sua integração no domínio privado, mas **neste caso essa alteração tem de obedecer às normas legais que a consentem**, designadamente as que respeitam à competência do órgão para a fazer.

O que nos obriga a analisar o que se passou pois será em função dessa realidade que se irá dizer se a deliberação de 19/07/2000 é legal e se o contrato de comodato que se lhe seguiu respeitou o formalismo legal.

2. Está assente – neste ponto a convergência entre as partes é absoluta – que (1) a cedência daquela parcela à AEP foi gratuita, (2) se destinou a que esta nela instalasse um pré-fabricado onde funcionaria a sua sede e (3) que a mesma fazia parte de um jardim pertencente ao Réu que, há mais de 40 anos, vinha sendo utilizado pelo público.

O que nos permite dar como adquirido que **a parcela cedida integrava o domínio público do Réu**.

Com efeito, bastando a afectação de uma coisa à utilidade pública para que esta passe a integrar o domínio público - afectação que não depende da prolação de um acto administrativo formal visto poder resultar de um mero facto ou de uma prática da Administração que manifeste a intenção de consagração ao uso público - não se pode duvidar de que **o jardim - e a parcela ora em causa que lhe foi retirada - estava submetido ao domínio público do Réu** e, por essa razão, **a dita parcela estava subtraída do comércio jurídico privado**. Ou seja, e dito de forma diferente, integrando o domínio público as coisas subtraídas ao comércio privado em razão da sua primacial utilidade colectiva e sendo que um jardim que está ao serviço da comunidade tem evidente utilidade colectiva é forçoso concluir que a dita parcela, independentemente da forma como a sua aquisição foi feita, **integrava os bens sujeitos ao domínio público do Réu**.

Em suma: **a parcela cedida pela CM de Cascais à AEP constituía uma coisa pública** e que - por essa razão e enquanto se mantivesse nessa condição - estava fora do comércio jurídico privado.

Nesta conformidade, o contrato de comodato que a tomou por objecto **só seria legal se, a precedê-lo, tivesse havido deliberação da Assembleia Municipal que a desafectasse do domínio público e a integrasse no domínio privado do Réu** pois a competência para desafectação de bens do domínio público está sediada naquele órgão (art.º 54.º/4/b) da Lei 169/99, de 18/09).

Conclusão que não é abalada pelo facto da cláusula segunda do contrato de comodato celebrado entre a CM de Cascais e a AEP referir que a sua duração era de cinco anos e, portanto, poder parecer que o que estava em causa não era a desafectação definitiva de um bem submetido ao domínio público mas apenas a sua cedência gratuita, precária e de curta duração. E isto porque, mesmo que se tratasse de uma cedência com estas características, sempre estaria em causa um acto que retiraria do domínio público e o entregava a uma entidade privada uma coisa pública e a norma da citada Lei 169/99 não faz distinção entre a desafectação temporária e a desafectação definitiva o que só pode significar que a mesma se aplica a qualquer uma dessas situações. Ou seja, ainda que seja certo que o Réu não transferiu para a AEP o direito de propriedade sobre aquela parcela - já que, apesar do comodato, continuou a ser dela proprietária - também o é que, **através da deliberação impugnada e do contrato que se lhe seguiu, a mesma foi desafectada do domínio público** - uma vez que lhe foi retirada a utilidade pública que ela prestava permitindo que passasse a servir unicamente as necessidades de uma associação privada - **e dessa desafectação ter sido da autoria de órgão sem competência para o fazer** (art.º 54.º/4/b) da Lei 169/99).

Daí que **não se possa duvidar da ilegalidade da deliberação 19/07/2000**.

3. **Perdem**, assim, **sentido as considerações formuladas pelo Recorrente a propósito da matéria de facto** - designadamente no que toca à relevância do facto fixado na al.^a D) do probatório, às consequências que dela retira e à necessidade, ou desnecessidade, de se apurar se a parcela cedida resultou da operação de loteamento que deu origem ao lote do Recorrente ou se a mesma foi adquirida por escritura pública pelo Réu - uma vez que, como vimos, qualquer que seja a forma da sua aquisição **o carácter público da sua dominialidade adveio da utilidade pública que foi lhe dada**.

Como deixaram de fazer sentido as imputações de ilegalidades ao contrato celebrado na sequência da deliberação impugnada – nomeadamente as alegadas violações ao disposto no DL 448/91 e no DL 468/71 - uma vez que as mesmas partem do princípio que o mesmo é um contrato administrativo e de que a sua formação e celebração não respeitou os princípios estabelecidos naqueles diplomas quando a verdade é que ele, como resulta não só dos seus termos e da vontade das partes (vd. sua cláusula 8.^a) como também das razões anteriormente expostas, se trata de um contrato de direito civil e, por isso, cuja formação e conteúdo não estavam sujeitos ao respeito por tais princípios.

4. O Recorrente reincide na alegação feita no Tribunal de 1.^a instância de que a deliberação em causa **era ilegal por frustrar as suas legítimas expectativas no tocante à manutenção das soluções urbanísticas consagradas para a envolvente do seu lote aquando do loteamento - maxime** a não alteração das dimensões e do espaço afecto a jardim - e que, por isso, se deveriam considerar **violados os princípios da confiança e da segurança jurídica.**

Mas não tem razão.

Com efeito - como o Tribunal Constitucional tem repetidamente afirmado - muito embora seja certo que o Estado de Direito consagrado no art.º 2º da CRP envolve uma ideia de protecção da confiança dos cidadãos e da comunidade na ordem jurídica e exija que a actuação da Administração se pautem pelo respeito do direito à certeza e segurança jurídicas e à protecção das suas legítimas expectativas - o que conduz a que devam considerar ilegais os actos que de forma intolerável, arbitrária ou demasiado opressiva violem aqueles mínimos de certeza e segurança que as pessoas e a comunidade têm direito - também o é que **os princípios da confiança e da segurança jurídica só devem ser considerados violados quando** tais condutas se traduzam numa afectação inadmissível, arbitrária ou excessivamente onerosa das expectativas criadas. E, porque assim, isto é, porque nesta matéria se confrontam os direitos e as legítimas expectativas dos cidadãos com o dever da Administração prosseguir o interesse público, onde se inclui a liberdade de escolher as condutas que melhor satisfaçam esse interesse, importa proceder a um justo balanceamento nesse confronto, tanto mais quanto é certo que dele pode resultar o sacrifício daqueles interesses legítimos⁽³⁾.

4. 1. Ora, no caso, nada garantia que o jardim junto à urbanização onde o Recorrente construiu a sua moradia não pudesse sofrer alterações ou que estas não se pudessem traduzir numa diminuição das suas dimensões sendo certo, por outro lado, ter ficado por provar duas coisas essenciais: a primeira, de que o espaço dedicado a jardim resultou das cedências decorrentes de um loteamento e de que neste tenha ficado fixada essa destinação e, a segunda, que a instalação do pré-fabricado da AEP iria desfigurar aquele jardim ou diminuir significativamente o gozo que o mesmo proporcionava. Acresce que, atenta a diminuta redução a que o jardim foi sujeito (136 m² numa área de 1.308 m²), que mesmo seria arranjado, que os seus caminhos iriam ser recuperados e que as árvores, arbustos e relvados iriam ser repostos (vd. ponto K da matéria de facto) **não se pode dar como verificado prejuízo para o Recorrente.**

Deste modo, tendo ficado por provar que o espaço onde existia o jardim resultara das cedências inerentes a um loteamento e que o mesmo fora desde o início destinado a essa finalidade – prova que só poderia ser feita por documento – **é improcedente a alegação de que tinha havido alteração dos pressupostos que foram considerados na aprovação do loteamento** e de que, por isso, a deliberação impugnada era ilegal por violação dos art.ºs 36.º e 37.º do DL 448/91.

Em suma: sendo que a violação dos princípios da confiança e segurança jurídicas só se concretiza quando se demonstre que o acto impugnado vem afectar expectativas legítimas e consistentes do interessado e que, no caso, não se provou que tal tivesse acontecido é forçoso concluir que a deliberação impugnada **não violou tais princípios.**

Resulta, pois, do exposto que **o único vício que determina a ilegalidade da deliberação de 19/07/2000 é a violação do disposto no art.º 54.º/4/b) da Lei 169/99.**

4. Posto isto, vejamos se a sentença fez correcto julgamento quando declarou o Recorrente parte ilegítima no tocante à impugnação da deliberação de 20/12/2000.

Através desta deliberação a Câmara Municipal de Cascais concedeu à AEP um subsídio no montante 18.5000.00\$00 para que ela construísse o pré-fabricado anteriormente referido, acto que o Recorrente impugnou com o fundamento de que estava ferido por vícios de violação de lei.

A sentença recorrida rejeitou esse recurso por entender que o Recorrente não tinha interesse directo e pessoal na anulação daquele acto e, por isso, **carecia de legitimidade para o impugnar**, uma vez que a sua anulação não se repercutia na sua esfera jurídica *“mas somente na esfera da Associação dos Escuteiros que, com a procedência do recurso, ficaria privada da verba em causa”* sendo certo, por outro lado, que de tal acto *“não resulta qualquer aprovação da instalação do pré-fabricado, assim como autorização ou regulação da execução da execução das respectivas «obras de edificação», regula sim a forma de participação e os momentos em que deve ocorrer.”*

O Recorrente não se conforma com esta decisão alegando nunca ter pretendido *“questionar a concessão do referido subsídio mas sim a anuência do Município às obras realizadas e, em concreto, o acto administrativo que autorizou essas obras na sequência do pedido de aprovação feito ao Município.... pois, na perspectiva do Recorrente, as obras só poderiam ser executadas se tivessem sido*

licenciadas.” Deste modo, tendo a impugnada deliberação constituído o acto de aprovação daquela construção, era obvia a sua legitimidade para a atacar, mas se se viesse a apurar “*que essa autorização não está expressa ou implícita naquele acto haverá que declarar a inexistência jurídica de tal acto e não rejeitar o recurso, deixando o Recorrente privado de tutela judicial.*”

5. O que opõe o Recorrente à sentença é, como se vê, a interpretação que ela faz do sentido e do alcance do acto de 20/12/2000, pois enquanto esta vê nele apenas a concessão de um subsídio o Recorrente considera que o mesmo também se traduziu no licenciamento, expresso ou implícito, de uma construção. E daí retira, atentos os reflexos na sua esfera jurídica, a sua legitimidade para o impugnar.

Mas o Recorrente não tem razão.

E isto porque aquele acto está intimamente associado à deliberação de 19/07/200 - que desafectou do domínio público a parcela a que os autos respeitam - e desta consta que a AEP **não poderá fazer quaisquer obras naquele espaço sem prévia autorização escrita da Câmara**, obrigação que foi clausulada no contrato que ambas vieram a celebrar (vd. cláusula 6.^a do contrato transcrito na al.^a J da matéria de facto). Ou seja, na deliberação que precedeu o acto cuja legalidade agora se aprecia disse-se apenas que a AEP poderia erigir um pré-fabricado naquele terreno mas que essa construção não podia ser iniciada sem aprovação da autarquia.

Deste modo, a deliberação de 20/12/2000 - destinada a conceder um subsídio que permitisse a construção do referido pré-fabricado - não poderia contradizer o que anteriormente tinha sido deliberado. E a verdade é que tal não aconteceu uma vez que naquela deliberação também se referiu à necessidade da elaboração de um projecto sem que dela possa retirar-se o mesmo estava antecipadamente aprovado.

Sendo assim, a deliberação impugnada - em si mesma ou em conjugação com o acto de 19/07/200 que a precedeu e que com ela está intimamente associada - **não poderá ser interpretada como constituindo um acto, expresso ou implícito, de licenciamento de construção** mas, apenas e tão só, como **um acto de concessão de um subsídio** destinado à instalação de um pré-fabricado, o qual só poderia ser iniciado depois de aprovado o respectivo projecto.

Nesta conformidade, e tendo-se em conta que **a legitimidade se afere pelo interesse em demandar e que este tem de ser directo, pessoal e legítimo** e que o interesse se diz directo “*quando o benefício resultante da anulação do acto recorrido tiver repercussão imediata no interessado*”, pessoal “*quando a repercussão da anulação do acto recorrido se projectar na própria esfera jurídica do interessado*”, legítimo “*quando é protegido pela ordem jurídica como interesse do Recorrente*”⁽¹⁾ e que, no caso, **o interesse manifestado pelo Recorrente não é directo nem pessoal** visto a concessão do subsídio à AEP nenhuma repercussão ter na sua esfera jurídica pessoal ter-se-á de concluir que **aquele carece de legitimidade para impugnar a deliberação da Câmara Municipal de Cascais de 20/12/200**.

A sentença recorrida **neste ponto não merece censura**.

Termos em que **os Juízes que compõem este Tribunal acordam:**

a) conceder provimento ao recurso da decisão relativa à deliberação de 19/07/200 e, revogando nesta parte essa decisão, anular aquela deliberação.

b) negar provimento ao recurso da decisão rejeitou o recurso da deliberação de 20/12/2000 confirmando-se, assim, nesta parte a sentença recorrida.

Custas pelo Recorrente na parte em que decaiu, fixando-se em 150 euros a taxa de justiça e a procuradoria em metade.

Lisboa, 8 de Setembro de 2011. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* — *Luís Pais Borges*.

(1) Vd. Manual do Direito Administrativo, 10.^a ed., vol. II, pg.s 891 e 892.

(2) Idem, pg.s 880 a 889 e 920 a 930.

(3) Vd., exemplificativamente, Acórdão n.º 556/03, de 12/11/2003, proferido no processo n.º 188/03.

(4) Prof. F Amaral, in Direito Administrativo, vol. IV, pg.s 170 e 171.

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.

Assunto:

Medicamentos. Suspensão de eficácia. Intimação para a abstenção de actos. Autorização de introdução no mercado (AIM). Atribuição de números de registo. Propriedade industrial. Inviabilidade da acção principal.

Sumário:

- I — Como decorre do seu tipo legal, os actos por que o Infarmed atribui números de registo a AIM's emitidas a nível comunitário não consentem nem envolvem um qualquer juízo sobre a legalidade delas — «ex ante» válidas «em toda a Comunidade», «ex vi» do artigo 13.º, n.º I, do Regulamento (CE) n.º 726/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31/3.*
- II — Assim, é impossível que esses actos atributivos de números de registo sofram das ilegalidades advindas da AIM ofender direitos de propriedade industrial — isto de acordo com a ideia de que só pode haver um erro se houver um juízo onde ele se tenha insinuado.*
- III — A impossibilidade dita em II é manifesta ou flagrante, pois flui imediatamente do cotejo entre o tipo legal daqueles actos e os vícios que, segundo a requerente do meio cautelar, a acção principal lhes imputará e que se fundam no desrespeito de uma patente.*
- IV — Á manifesta a falta de fundamento da pretensão principal, impugnatória dos actos atributivos dos números de registo, segue-se o imediato indeferimento do pedido de que se suspenda a eficácia de tais actos, ficando prejudicado o conhecimento dos demais requisitos da providência.*
- V — O indeferimento desse pedido de suspensão de eficácia acarreta igual destino para o pedido de que se intime a Direcção-Geral das Actividades Económicas a não fixar os preços de venda ao público dos medicamentos a quem os números de registo foram atribuídos, pois este segundo pedido depende absolutamente do êxito do primeiro, não podendo vingar sem ele.*

Processo n.º 508/11-11.

Recorrente: Teva Pharma, BV.

Recorrida: Boehringer Ingelheim Pharma GmbH & C.º. KG.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Teva Pharma BV interpôs a presente revista do acórdão do TCA-Sul que, concedendo provimento ao recurso deduzido por Boehringer Ingelheim Pharma GmbH & C. KG, revogou a sentença do TAF de Lisboa e deferiu as providências cautelares solicitadas por esta última sociedade — suspendendo a eficácia dos actos do Infarmed atributivos de números de registo a medicamentos contendo o princípio activo Telmisartan e intimando a DGAE (e o Ministério da Economia e da Inovação) a abster-se de entretanto emitir PVP's, ou emiti-los eficazmente, a propósito dos mesmos medicamentos.

A recorrente terminou a sua alegação de recurso enunciando as conclusões seguintes:

1ª. A verificação dos requisitos de admissão do recurso excepcional de revista, previsto no artigo 15º do CPTA é, no caso, manifesta pois, por um lado, está em causa a *apreciação de uma questão que se pela sua relevância jurídica ou social se reveste de importância fundamental* e, por outro, a *admissão do recurso é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito, nomeadamente do direito comunitário e das disposições referentes à repartição de competências entre os órgãos da União Europeia e os Estados-Membros.*

2ª. **A primeira questão jurídica** que a Recorrente pretende submeter à apreciação deste Venerando STA é, exclusivamente, a de **saber se um tribunal português pode suspender em sede de providência cautelar (e anular em sede de acção principal) os efeitos de um acto administrativo (uma AIM) emitido pela Comissão Europeia, através da suspensão de eficácia de um mero acto de atribuição de um número de registo** que se destina a conferir eficácia ao acto europeu na nossa ordem jurídica interna.

3ª. Ora, em nosso entender é manifesto que, em relação a tal questão, se verificam os pressupostos de admissão do recurso de revista, por se tratar manifestamente de **questão com especialíssima relevância jurídica.**

4ª. Desde logo, não pode legitimar-se o comportamento da Requerente da providência que desvirtuando um litígio decorrente de uma discordância com a atribuição de uma AIM europeia, emitida num processo centralizado, que produz efeitos em vários Estados-Membros da UE, o transforma, para obter efeitos que não conseguiria obter de outro foram, num litígio referente a um acto proferido por uma entidade administrativa interna.

5ª. Na verdade, encontramos-nos perante a violação de normas respeitantes às próprias competências dos Estados-Membros para colocarem em causa, suspendendo ou anulando, os efeitos de decisões de natureza administrativa tomadas ao nível comunitário.

6ª. Sendo certo que a suspensão dos efeitos da AIM europeia decorrente do Acórdão recorrido, foi decretada sem que qualquer possibilidade de participação fosse dada ao órgão autor desse acto e

sem sequer ter sido dado conhecimento ou sem estar garantido um procedimento adequado a dar-se conhecimento à instância comunitária competente - a Comissão europeia - de que Portugal, através dos seus tribunais - decidiu suspender os efeitos em Portugal de uma AIM por si concedida válida também no território português.

7ª. Note-se que, para além do mais, a violação de tais normas comunitárias gera igualmente, **in-constitucionalidade da decisão recorrida por violação do artigo 8º, n.º 4 da Constituição**.

8ª. Está, por isso, em causa, em última instância, o cumprimento/incumprimento do ordenamento jurídico comunitário, inclusive do chamado ordenamento constitucional comunitário (o Tratado da UE) e, conseqüentemente, a eventual futura responsabilidade do Estado Português por uma decisão, ainda que de um Tribunal, desrespeitadora das mais elementares normas comunitárias em vigor (cfr. artigo 258º (ex-artigo 226º do TCE), Acórdãos do Tribunal de Justiça das Comunidades de 19 de Novembro de 1991, no caso “*Franovich*”, de 30 de Setembro de 2003, no caso “*Köbler*”, de 16 de Junho de 2006, no caso “*Traghetti Del Mediterraneo*” e, ainda, no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de Novembro de 2007, proferido no processo 07A3954, disponível *in* www.dgsi.pt).

9ª. Sobre os requisitos do artigo 150º do CPTA, tem-se entendido também que a decisão objecto da revista deve corresponder a uma violação crassa do direito aplicável, com reflexos importantes na paz social, na aceitabilidade das decisões dos tribunais ou em casos limite de grave injustiça e, em geral, quando é necessário evitar que proliferem decisões contraditórias. Ou seja, o SIA deve funcionar neste tipo de recursos como um verdadeiro regulador do sistema.

10ª. No caso dos autos, está não apenas em causa uma complexa actividade interpretativa e de exegese de normas essenciais do direito comunitário e a sua compatibilização com o direito português, mas também “*matéria particularmente sensível em termos do seu impacto comunitário*” “*com capacidade de expansão da controvérsia que ultrapasse os limites da situação singular*”, “*complexidade da operações lógicas implicadas pela questão a resolver e a probabilidade de esta se renovar em litígios futuros*” - v., por todos, os Acórdãos do STA, de 18.09.2007 e de 20.12.2007, proferidos respectivamente nos processos 0649/07 e 1028/07.

11ª. Porquanto, a suspensão pelos tribunais portugueses de um acto administrativo praticado pela Comissão Europeia não é caso isolado, antes pelo contrário, uma vez que existem vários processos (providências cautelares e acções administrativas) em curso ou já decididos, os quais têm por objecto, precisamente, actos idênticos aos actos em causa nos presentes autos.

12ª. Acresce que, mesmo no que concerne à decisão neste tipo de processos em que - materialmente e em última instância - o que está em causa e constitui objecto dos efeitos da decisão jurisdicional é um acto administrativo comunitário, a jurisprudência portuguesa tem vindo a divergir na solução a aplicar ao litígio, verificando-se uma larga maioria de decisões de primeira instância em sentido desfavorável à suspensão, em contrário do entendimento sufragado pelo TCA do Sul (Cfr. a este propósito, entre outros, Acórdãos do TCA Sul n.º 07000/10, de 13.01.2011, n.º 06472/10, de 09.12.2010, n.º 06681/10, de 18.11.2010, n.º 06779/10, de 04.11.2010, n.º 06600/10, de 23.09.2010 e, ainda, n.º 06492/10, de 23.09.2010, todos disponíveis em www.dgsi.pt.)

13ª. Urge, pois, proceder a uma intervenção harmonizadora que permita, não apenas a definição da posição de um tribunal superior do Estado Português sobre questões de direito comunitário de elevada importância, como também a necessária confiança jurídica na tutela dos vários interesses em jogo.

14ª. **A segunda questão jurídica** que a Recorrente pretende submeter à apreciação deste Venerando STA é a de saber se, **nas providências cautelares em que está em causa o pedido de suspensão dos efeitos de uma AIM emitida em procedimento centralizado, ainda que por efeito da suspensão do respectivo acto de registo, o interesse público supranacional na manutenção da vigência das AIM's em causa e na comercialização imediata dos medicamentos respectivos em Portugal deve ou não considerar-se superior aos interesses alegados pela Requerente da providência na manutenção do exclusivo do medicamento de referência**, recusando-se nesse caso a providência nos termos e para os efeitos do artigo 120º, n.º 2 do CPTA.

15ª. Uma vez que o TCA do Sul, em mais uma decisão standard, ignorou em absoluto nesta sede o facto de se estar em face de uma AIM emitida pela Comissão Europeia, num procedimento centralizado, fazendo, assim, tábua rasa, nesta ponderação de interesses, dos interesses supranacionais que estão subjacentes à emissão daquela AIM que são interesses comunitários comuns a todos os Estados-Membros que beneficiam dos efeitos da referida AIM.

16ª. Nesta sede, estamos manifestamente perante uma questão de qualificação jurídica de factos em face da norma jurídica, ou seja, apreciar-se-á nesta sede se os interesses públicos concretamente verificados correspondem ou não àquilo que o legislador qualificou como interesses superiores a salvaguardar na norma em análise.

17ª. A Recorrente não pretende neste recurso discutir se o tribunal *a quo* fixou ou não correctamente os factos materiais da causa relevantes para a apreciação do referido requisito, ou se houve erro na apreciação das provas, mas, tão-só, discutir se, em face dos factos em causa nos autos, deve ou não concluir-se pela qualificação dos interesses públicos envolvidos como interesses superiores aos

interesses particulares da Requerente, concludindo, conseqüentemente, pela não verificação do requisito negativo do n.º 2 do artigo 120º do CPTA.

18ª. Não está, portanto, em causa matéria de facto excluída dos poderes deste Venerando STA no âmbito do recurso excepcional de revista, nomeadamente, a matéria referida no n.º 3 do artigo 150º do CPTA, mas apenas matéria de direito, porque relativa à qualificação como superiores de determinados interesses em relação a outros, qualificação essa que é, necessariamente, apoiada em conceitos jurídicos.

19ª. **É manifesto o interesse público**, e, portanto, o relevante interesse social, da comercialização de medicamentos genéricos e, por isso, também o interesse público na promoção de procedimentos legais e judiciais adequados e garantísticos não apenas da qualidade desses medicamentos, mas também da sua efectiva comercialização e do acesso dos cidadãos aos mesmos.

20ª. Trata-se, em rigor de interesses públicos comunitários, bem patentes nos nas considerações levadas a cabo pela Comissão Europeia, nos resultados do inquérito levado a cabo por aquela entidade, cujas principais conclusões constam da **“COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO, Síntese do relatório sobre o inquérito ao sector farmacêutico”** junto aos autos, dos quais resulta de forma inequívoca a importância social ao nível europeu das questões relativas à entrada no mercado dos medicamentos genéricos.

21ª. Pelo que, do que aqui se trata, em rigor, é da **questão de primordial importância social** de saber se é legítimo retardar a comercialização de medicamentos genéricos, cuja introdução no mercado foi autorizada por decisão da Comissão Europeia em todos os países da União Europeia, e, assim, impedir o acesso dos cidadãos portugueses a medicamentos substancialmente mais baratos, quando os demais cidadãos da União Europeia já têm ou terão acesso aos mesmos em virtude da mesma decisão.

22ª. Esta questão prende-se directamente com um direito constitucionalmente consagrado, a saber, o direito à saúde previsto no artigo 64º da C.R.P. e com a igualdade de acesso à saúde entre cidadãos europeus, igualdade essa que é claramente posta em causa pelo Acórdão Recorrido.

23ª. As questões atinentes à introdução de medicamentos genéricos no mercado dos medicamentos, consubstanciam uma questão de importância social manifesta e inequívoca que fundamentou já a necessidade de intervenção da Comissão Europeia, em inquérito destinado a apurar eventuais práticas anti-concorrenciais no sector - e deverá, pela mesma importância, fundamentar a intervenção deste Supremo Tribunal Administrativo, em sede de recurso de revista, que tem inequivocamente um papel regulador não só da aplicação do direito em si mesmo, mas também, e em reflexo daquele, da própria utilização que as empresas de medicamentos originais têm vindo a fazer destas providências cautelares como objectivo exclusivo de conseguir excluir ou pelo menos atrasar o acesso das empresas de medicamentos genéricos ao mercado dos medicamentos.

24ª. **Em face de todo o exposto, não pode deixar de concluir-se que a questão em causa no presente recurso se reveste de importância fundamental pela sua especial relevância social e jurídica por:**

- **respeitar à política europeia do medicamento e aos interesses públicos inerentes, de relevo comunitário particularmente elevado;**

- **respeitar a matéria constitucionalmente protegida e a interesses de saúde pública comunitários;**

- **respeitar potencialmente a um leque muito alargado de interessados e de processos já em curso e que virão muito provavelmente a ser instaurados sobre a mesma matéria.**

25ª. Quanto à procedência da primeira questão invocada neste recurso, note-se que os medicamentos genéricos da ora Contra-Interessada foram objecto de AIM ao abrigo do procedimento centralizado, previsto no art. 54º do Estatuto do Medicamento, o qual se rege pelo Regulamento (CE) n.º 726/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004 (“Regulamento”), tendo sido a Comissão Europeia a entidade que procedeu à sua emissão.

26ª. Nos termos do Regulamento (cfr. respectivos artigos 4.º, n.º 2 e 5.º, n.ºs 2 e 3) compete concretamente à Comissão Europeia, através da Agência, exercer e praticar todos os actos e diligências necessários à avaliação e concessão das AIM de medicamentos para uso humano, em função dos pedidos que lhe sejam dirigidos ao abrigo do procedimento centralizado, exercendo, por isso, competências similares às que as leis nacionais de cada um dos Estados-Membros reservam às respectivas autoridades de saúde, quando se trate de pedidos de AIM de medicamentos que lhes sejam dirigidos pela via nacional.

27ª. E compete igualmente à Comissão, e apenas a esta, proceder à alteração, suspensão ou à revogação de AIMs de medicamentos para uso humano que tenham sido obtidas através do procedimento centralizado (cfr. respectivo artigo 81º, n.º 2 do Regulamento), pois uma AIM conferida de acordo com os termos desse Regulamento *“é válida em toda a Comunidade”* (cfr. respectivo artigo 13º, n.º 1).

28ª. E é também por isso que a autoridade de saúde de cada Estado, em Portugal o INFARMED, só pode limitar-se a atribuir um número de registo à autorização já concedida (cfr. art. 54º, n.º 2 do Estatuto do Medicamento e deliberação do Conselho Directivo do INFARMED de 16.07.2008, com o n.º 147/CD/2008, junta aos autos).

29ª. A Requerente, ora Recorrida, não interveio, por qualquer forma e em nenhum momento, tanto quanto é do conhecimento da ora Contra-Interessada, junto da Comissão Europeia, no procedimento

centralizado que ali correu, nem tão pouco invocou junto das autoridades de saúde dos restantes Estados-Membros, quaisquer direitos de propriedade industrial, com a finalidade de obstar à atribuição de um número de registo por aquelas autoridades aos medicamentos genéricos *Telmisartan Teva*.

30ª. É manifesto que, apesar de a Requerente, ora Recorrido pretender suspender os efeitos de um simples acto interno de atribuição de um **número de registo**, acto esse **que o INFARMED, nos termos da legislação nacional e comunitária, é obrigado a produzir** se tal lhe for requerido por titular de AIM, o que resulta da presente providência é a suspensão parcial de efeitos de uma AIM obtida por via do procedimento centralizado e concedida pela Comissão Europeia.

31ª. A mera escolha de um número a atribuir a um AIM emitida pela Comissão Europeia, a qual parece inclusive decorrer de processo automatizado, provavelmente electrónico e totalmente aleatório, procedimento no qual quase inexistente intervenção de qualquer juízo ou apreciação humanos, não pressupõe qualquer juízo administrativo, decorrente da função administrativa e, muito menos, qualquer juízo certificador da autenticidade e idoneidade da AIM emitida pela Comissão Europeia, nem tal se encontra previsto em nenhuma das disposições reguladoras deste procedimento, quer a nível da legislação nacional, quer a nível da legislação comunitária.

32ª. Note-se que, a Recorrente não pretende aqui discutir se está em causa ou não um acto de mera execução e, portanto, inimpugnável, questão cujo conhecimento este Venerando Supremo Tribunal certamente remeteria para discussão em sede de acção principal, pois o que aqui se pretende demonstrar é que o acto de atribuição de um número de registo de uma AIM num determinado Estado-Membro, nada trás de novo em relação AIM que visa registar.

33ª. **Em suma, o que releva é que, ao contrário do sustentado no acórdão recorrido, os actos de atribuição de números de registo são meros actos mecânicos de atribuição de um número para efeitos de publicação no site do INFARMED, com o fim último de conferir publicidade em cada Estado Membro a uma AIM Europeia, sendo a suspensão de efeitos desse acto interno tem por único efeito útil a suspensão parcial (na parte referente aos efeitos no território português) dos efeitos da AIM concedida pela Comissão Europeia.**

34ª. Do exposto decorre que no caso dos autos se verifica:

a) a violação das normas comunitárias sobre distribuição de competências entre a União Europeia e os Estados-Membros, em especial, da violação das normas de competência exclusiva do Tribunal Judicial da União europeia;

b) a violação das disposições comunitárias sobre concessão de AIM em procedimento centralizado;

c) a violação do princípio fundamental da igualdade entre cidadãos europeus e da sua concretização no que respeita ao acesso aos medicamentos genéricos;

35ª. Quanto à violação referida em a), note-se que não pode o INFARMED, nem qualquer outra entidade dos Estados-Membros, pôr em causa a legalidade, a validade, ou os efeitos, sequer de forma parcial, de uma AIM emitida pela Comissão Europeia.

36ª. Decorre das disposições conjugadas constantes dos artigos 263º, 264º, 266º, 279º, 280º, 288º e 297º do Tratado de Funcionamento da União Europeia e do artigo 8º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa, que as decisões da comissão que produzam efeitos numa situação jurídica concreta - decisões ou actos verdadeiramente administrativos - devem ser impugnadas junto do Tribunal de Justiça da União Europeia no prazo de 2 meses, sendo certo que podem ser directamente impugnadas por particulares a quem digam respeito directa ou indirectamente, incluindo aqueles que por elas se sintam lesados, como é o caso da Requerente, aqui Recorrida.

37ª. Transpondo tais normativos para o caso dos autos, não pode deixar de concluir-se que, considerando que existe violação dos seus direitos de propriedade industrial, ainda para mais decorrente de um título europeu de concessão de patente (Patente Europeia), **deveria a Requerente, ora Recorrida ter requerido a anulação da AIM atribuída pela Comissão Europeia, junto do Tribunal de Justiça da União Europeia**, o qual seria igualmente competente para o decretamento das medidas provisórias necessárias à utilidade e eficácia de tal recurso de anulação, nomeadamente, a suspensão de eficácia da referida AIM.

38ª. Por outro lado, de acordo com a Jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades, e concretamente com o Acórdão do Tribunal de Justiça, de 22 de Dezembro de 2010, o qual é representativo do entendimento comum deste Tribunal, *“no que respeita às medidas provisórias de suspensão tomadas pelos tribunais italianos, (...) essas medidas só podem ser decretadas se estiverem reunidas determinadas condições, a saber:*

- *se esse órgão jurisdicional tiver sérias dúvidas sobre a validade do acto da União e se, no caso de a questão da validade do acto impugnado não ter sido ainda submetida à apreciação do Tribunal de Justiça, esse mesmo órgão jurisdicional lha reenviar;*

- *se houver urgência, no sentido de que as medidas provisórias são necessárias para evitar que a parte que as solicita sofra um prejuízo grave e irreparável;*

- *se o órgão jurisdicional tomar em devida conta o interesse da União;*

- se, na apreciação de todas estas condições, o órgão jurisdicional nacional respeitar as decisões do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Geral sobre a legalidade do acto da União ou um despacho em processo de medidas provisórias com vista à concessão, a nível da União Europeia, de medidas provisórias similares.

Sublinhe-se também que o órgão jurisdicional nacional não se pode limitar a submeter ao Tribunal de Justiça um reenvio prejudicial para apreciação de validade de um acto da União, devendo também indicar, no momento de decretar a medida provisória, as razões por que considera que o Tribunal de Justiça será levado a declarar a invalidade desse acto (...).“

39ª. Assim, **nas matérias que estão exclusivamente reservadas ao Tribunal de Justiça da União Europeia, não podem os Estados-Membros interferir**, nem podem os tribunais dos Estados-Membros substituir-se àquele tribunal no conhecimento das matérias que lhe estão cometidas pelas normas do Tratado supra citadas, nomeadamente, na anulação ou suspensão de efeitos de decisões da Comissão de natureza não legislativa.

40ª. Sendo certo que, pelo contrário, e como decorre do artigo 4º do Tratado, os Estados-Membros devem tomar todas as medidas gerais ou específicas adequadas para garantir a execução das obrigações decorrentes dos Tratados ou resultantes dos actos das instituições da União, seja pela via positiva da acção seja pela via negativa, abstendo-se de praticar actos que ponham em causa tais obrigações dos Tratados ou tais decisões das instituições comunitárias. Os Estados-Membros devem, assim, facilitar à União o cumprimento da sua missão e abster-se de qualquer medida susceptível de pôr em perigo a realização dos objectivos da União.

41ª. Ora, salvo o devido respeito, o Acórdão Recorrido pôs em causa, de forma ilegal e ilegítima, uma decisão da Comissão Europeia.

42ª. Assim, **não pode deixar de concluir-se que, independentemente da questão de saber se o acto de atribuição de um número de registo nacional à AIM europeia emitida para o medicamento da Recorrente é ou não um acto administrativo impugnável, o acórdão recorrido, ao suspender os efeitos de tal acto de atribuição de número de registo, suspendeu (ainda que parcialmente) os efeitos da AIM emitida pela Comissão Europeia, violando as competências exclusivas do Tribunal de Justiça da União Europeia e, consequentemente, as disposições conjugadas dos artigos 2º, 263º e ss, 279º, 288º do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia e dos artigos 4º, 5º e 17º do Tratado da União Europeia, bem como o artigo 8º, n.º 4 da Constituição.**

43ª. **Quanto à violação referida em b)**, o acórdão recorrido violou de forma flagrante as normas específicas que em matéria de política europeia de medicamentos regulamentam, com carácter vinculativo para o Estado Português, a concessão e efeitos das AIM's atribuídas em sede de procedimento centralizado, concretamente o Regulamento Comunitário n.º 726/2004, de 31 de Março (cfr. arts. 12º, 13º, 19º, 20º e 81º do mesmo).

44ª. Com manifesto relevo para a questão em análise, dispõe, ainda, de forma absolutamente inequívoca, o artigo 81.º do Regulamento que determina o seguinte:

(1) Todas as decisões de concessão, recusa, alteração, suspensão, retirada ou revogação de autorizações de introdução no mercado tomadas em conformidade com o presente regulamento devem indicar com precisão os fundamentos em que assentam. As decisões são notificadas ao interessado.

(2) Uma AIM de um medicamento em conformidade com o presente regulamento só pode ser concedida, recusada, alterada, suspensa, retirada ou revogada em conformidade com os procedimentos e pelas razões previstas no presente regulamento”. (negrito e sublinhados nossos)

Pelo que, acórdão recorrido ao determinar, por via da suspensão do acto de registo, a suspensão parcial dos efeitos da AIM emitida em procedimento centralizado pela Comissão Europeia, sem invocar qualquer dos fundamentos previstos para o efeito, violou igualmente as disposições conjugadas dos artigos 12º, 20º, n.º 4 e 81º do Regulamento (CE) n.º 726/2004, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004 e do n.º 1 do artigo 288º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, bem como as disposições constantes dos artigos 8.º e 10.º da Directiva 2001/83/EC.

45ª. **Quanto à violação referida em c)** o acórdão recorrido, ao suspender os efeitos de uma decisão da Comissão Europeia, sem qualquer fundamento legal, violou o princípio fundamental da igualdade entre cidadãos europeus e a sua concretização, no que respeita ao direito de acesso à saúde, também garantido expressamente no Tratado da União Europeia, concretamente os **artigos 2.º e 9º do TUE.**

46ª. Pelo que não pode deixar de concluir-se que a suspensão parcial por um tribunal português, limitada ao território português, de uma decisão da Comissão Europeia que possibilita a todos os cidadãos europeus (incluindo, portanto, os cidadãos portugueses) o acesso ao medicamento genérico Telmisartan Teva, viola, necessariamente e de forma flagrante, o direito à igualdade consagrado nos citados normativos do Tratado da União Europeia.

47ª. Esta violação verifica-se, aliás, numa dupla vertente:

a) Por um lado, concretiza-se na forma tendencialmente diferenciada como os cidadãos portugueses e os demais cidadãos europeus poderão ter acesso ao medicamento genérico aqui em causa e,

consequentemente, e em última instância, na forma como, inclusive, é exercido o direito à saúde num e nos outros Estados-Membros da União;

b) Por outro, a suspensão dos efeitos da AIM da ora Recorrente em Portugal, determina uma violação da igualdade por ofensa das regras comunitárias que regem a concorrência, pois coloca a ora Recorrente numa posição desfavorável em relação às suas concorrentes no mercado europeu - bem como no mercado nacional -, titulares de AIM's europeias tal como a que é posta em causa com o acórdão recorrido.

48ª. Pelo que, ao conduzir à suspensão dos efeitos, em Portugal, da AIM concedida pela Comissão Europeia para o medicamento genérico da Recorrente, o acórdão recorrido violou igualmente os artigos 2º e 9º do Tratado da União Europeia.

49ª. Quanto à procedência da segunda questão invocada neste recurso, note-se que a ponderação dos interesses das empresas comercializadoras de medicamentos de referência e das empresas comercializadoras de genéricos foi já amplamente discutida nos fóruns próprios, tendo levado à **solução legislativa de compromisso em vigor que se encontra plasmada, por imposição comunitária, no nosso estatuto do medicamento**. Se tal ponderação é justa ou não tal não cabe aqui discutir pois aos tribunais apenas cumpre aplicar e fazer aplicar a lei, em especial, as normas do ordenamento comunitário supra citado.

50ª. O medicamento constitui um elemento fundamental da política de saúde da União Europeia e de todos os Estados-Membros. Isto porque tem sido preocupação de todos os governos dos países da União Europeia possibilitar aos utentes a utilização de medicamentos genéricos.

51ª. A concessão da presente providência irá atrasar a introdução dos novos medicamentos genéricos no mercado pelo menos durante o período de cinco anos, período este que é o invocado pela Requerente, como aquele que poderá durar a apreciação, em sede de acção principal, dos seus alegados direitos.

52ª. Tal atraso na implementação da política europeia de genéricos é inadmissível e insustentável em face das posições que a este propósito têm vindo a ser tomadas pela Comissão Europeia e constitui claramente uma violação da supra citadas disposição do artigo 168º do Tratado de Funcionamento da União Europeia.

53ª. Tal conjuntura económica do Estado Português, e a conseqüente premência da redução de despesa em todos os sectores, não pode deixar de ser atendida em sede de ponderação de interesses.

54ª. A “*COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO, Síntese do relatório sobre o inquérito ao sector farmacêutico*” supra mencionada e já junta aos autos é o reflexo da política do medicamento instituída pela União Europeia, através das directivas e regulamentos em vigor e não pode deixar de ser considerada pelo Estado Português que tudo deve fazer para coordenar as suas políticas e acções nesta matéria, com as políticas harmonizadas instituídas pela União Europeia, conforme resulta do já citado artigo 168º do Tratado.

55ª. A ponderação de interesses levada a cabo pelo tribunal recorrido nos presentes autos, não toma em consideração as políticas comunitárias em vigor em matéria de medicamentos e vai mesmo, de forma flagrante, contra as recomendações expressas da Comissão Europeia em matéria de medicamentos genéricos.

56ª. Note-se que, para além do mais, nesta “balança” da ponderação de interesses prevista no n.º 2 do artigo 120º do CPTA está o próprio direito à saúde previsto no artigo 64º da C.R.P. - igualmente tutelado pelo ordenamento comunitário - que garante o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação e socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos.

57ª. Pelo que, o entendimento sufragado pelo Tribunal a quo ao não valorizar os interesses da natureza comunitária em presença, violou o artigo 168º do Tratado, uma vez que tal entendimento é claramente desconforme com o dever que impende sobre os Estados-Membros de tudo fazerem para coordenar as suas políticas e acções nesta matéria, com as políticas harmonizadas instituídas pela União Europeia, violando, igualmente, e como consequência, por errada interpretação e aplicação, o n.º 2 do artigo 120º do CPTA, por ser manifesta a superioridade do interesse público na comercialização dos medicamentos em causa nos autos relativamente aos interesses particulares da Requerente, interesses de natureza meramente patrimonial de manutenção de determinada quota de mercado e de manutenção dos lucros até aqui auferidos com a comercialização dos medicamentos de referência.

A recorrida Boehringer contra-alegou, defendendo a inadmissibilidade da revista ou, pelo menos, a sua não concessão.

A revista foi admitida pelo acórdão de fls. 1674 e ss., da responsabilidade da formação a que alude o art. 150º, n.º 5 do CPTA.

A matéria de facto atendível é a dada como provada no aresto «sub censura», a qual aqui damos por integralmente reproduzida - como ultimamente decorre do que se preceitua no art. 713º, n.º 6, do CPC.

Passemos ao direito.

A ora recorrida requereu no TAF de Lisboa, a título principal, a suspensão da eficácia dos actos do Infarmed que atribuíram números de registo nacionais a três medicamentos cujas autorizações de

introdução no mercado (AIM) foram emitidas pela Comunidade Europeia; e, em complemento, pediu ainda que se intimasse a Direcção-Geral das Actividades Económicas (DGAE) a suspender o processo administrativo ordenado à fixação dos PVP (preços de venda ao público) desses medicamentos ou a abster-se de fixar tais preços sem a condição de eles apenas entrarem em vigor «na data em que a Patente EP 502314 e o CCP 41 caducarem».

As providências solicitadas articulam-se com a acção administrativa especial em que a ora recorrida impugne os actos suspendendos - como se diz no art. 95º do requerimento inicial e resulta dos arts. 5º, n.º 1, e 37º, n.º 2, alínea c), do CPTA. E ela, antecipando as «ilegalidades dos actos em causa», adiantou «in initio litis» que eles deverão ser julgados ilegais por um único motivo primordial - o de ofenderem o direito de propriedade industrial de que se afirma titular; direito esse que a recorrida, aliás, procurou fortalecer, qualificando-o como subjectivo público, fundamental e criminalmente tutelado, de modo que os actos atributivos dos números de registo seriam nulos.

Porém, o TAF de Lisboa indeferiu ambas as providências. Quanto à suspensão, porque se mostraria «claramente improvável a procedência» da acção principal, já que os actos em causa, ou não são contenciosamente impugnáveis, ou não contêm os vícios que a ora recorrida neles lobriga, os quais, a existirem, se localizarão na AIM comunitária. Quanto à intimação, porque a recusa de se suspender aqueles actos eliminaria imediatamente hipótese de se proibir, de uma maneira qualquer, a fixação dos PVP.

Esta sentença foi revogada pelo aresto «sub censura». O TCA-Sul considerou que os actos por que o Infarmed atribui os números de registo são verdadeiros actos administrativos, de modo que nada indicia que a acção principal soçobre por inimpugnabilidade dos actos que acometa. Para além disso, o TCA entendeu que o Infarmed não podia praticar aqueles actos sem previamente se assegurar que eles não contendiam com o direito de propriedade industrial da aqui recorrida. Ora, baseado na ideia de que já estava sumariamente demonstrado o direito da recorrida, que a patente protege, e também a ofensa desse direito pelos actos cuja suspensão vem pedida, o TCA concluiu pela aparente nulidade deles por ofenderem um direito análogo aos fundamentais e por viabilizarem uma actividade ilícita e criminosa. Depois disso, o TCA reconheceu que existia o denominado «periculum in mora» e considerou que a ponderação dos interesses conflitantes se deveria resolver a favor da aqui recorrida, sendo assim de deferir o pedido de suspensão e, ainda, o de intimação que logicamente se lhe seguia.

Na presente revista, a recorrente ataca o segmento do acórdão que deferiu o pedido de suspensão de eficácia - método que, contudo, não deixa de também acometer o deferimento do pedido de intimação, já que o próprio aresto admitira que este segundo pedido não poderia ser deferido se o de suspensão o não fosse. E as críticas da recorrente são de dois tipos: por um lado, ela defende que o pedido de suspensão deve improceder por ser já manifesto que a acção principal soçobrará; por outro lado, ela não só crê que o TCA-Sul resolveu mal a ponderação dos interesses em confronto, como preconiza que este STA repondere essa matéria por forma a recusar a pretendida suspensão de eficácia.

A primeira dessas críticas centra-se na ideia de que os actos atributivos dos números de registo, cuja eficácia o acórdão recorrido suspendeu, são «actos mecânicos» que não envolvem um «qualquer juízo ou apreciação» do Infarmed sobre a bondade das AIM's já anteriormente emitidas a nível comunitário. Este argumento parecia encaminhar o assunto para a questão da inimpugnabilidade contenciosa de tais actos, isto é, para a hipótese da lide principal claudicar por razões de forma (cfr. os arts. 51º, n.º 1, e 89º, n.º 1., alínea c), do CPTA). Mas, na conclusão 32.^a da revista, a recorrente demarcou-se expressamente dessa problemática, fazendo incidir a sua censura no pormenor dos referidos actos, pelo seu conteúdo e alcance, estarem imunes aos vícios - todos eles relacionados, como «supra» já dissemos, com o desrespeito da patente - em que a acção principal se suportará.

Esta restrição do âmbito da revista é admissível e impõe-se-nos (art. 684º, n.º3, do CPC). E ela dispensa-nos de enfrentar a dificultosa questão de estabelecer, com absoluto rigor, a natureza desses actos atributivos de números de registo. Com efeito, ascendemos à natureza das coisas pela consideração das operações delas; mas podemos limitar-nos a considerar estas operações sem as tomarmos como fundamento da chamada demonstração «quia», que nos permitiria atingir a natureza causal. Portanto, o desconhecimento da exacta qualificação dos sobreditos actos não impede que apuremos se eles são insusceptíveis dos vícios que a recorrida lhes apontou e, também, se essa insusceptibilidade é flagrantemente visível.

Na resolução deste assunto, há que partir do tipo legal de acto a que se subsumem as atribuições de números de registo de AIM's. Ora, o art. 54º, n.º 2, do DL n.º 176/2006, de 30/8, mostra imediatamente que o Infarmed, ao atribuir esses números de registo, nenhuma decisão produz sobre a bondade das respectivas AIM's - as quais foram da responsabilidade de órgãos comunitários e, ademais, já são válidas «em toda a Comunidade» (art. 13º, n.º 1, do Reg. CE n.º 726/2004, de 31/3). Aliás, e como tinha de ser, o regulamento do Infarmed a que se alude naquele art. 54º, n.º 2 (aprovado pela Delibe-

ração n.º 147/CD/2008, de 16/7, do seu Conselho Directivo), também é explícito no sentido de que os referidos números de registo são atribuídos sem que o Infarmed ajuíze sobre a legalidade das AIM's correspondentes - afinal, já concedidas e tidas por válidas.

Temos o ponto anterior por absolutamente incontroverso, de nada valendo o argumento que, em contrário, a recorrida procura colher no 13.º considerando do Reg. (CE) n.º 726/2004. Refere-se aí que «os Estados-Membros devem, excepcionalmente, poder proibir a utilização no seu território de medicamentos para uso humano que violem conceitos objectivamente definidos de ordem pública ou moral pública». Ora, é óbvio que esta possibilidade proibitiva corresponde a um procedimento diverso do da atribuição de números de registo; e, mesmo que assim não fosse, sempre teria de se dizer que o Infarmed, então, ajuizaria sobre a atribuição desses números a partir da ordem ou da moral públicas - e não segundo critérios relacionados com patentes.

Mas, se o Infarmed, ao atribuir números de registo a AIM's emitidas por outrem e alhures, não pode questionar minimamente a legalidade delas - cuja validade até se impõe «ex ante» ao Estado Português - impossível se torna que os actos atributivos desses números de registo sejam ilegais por as AIM's acaso ofenderem direitos de propriedade industrial. Com efeito, um acto só pode sofrer do vício resultante da desconsideração de algo se o seu autor estivesse «ex lege» obrigado a considerar o que desconsiderou. Ora, a eventual necessidade de, neste género de procedimentos, se atender a direitos daquele tipo teria sempre de pôr-se no momento da emissão da AIM, geradora da possibilidade de se comercializar o medicamento - e nunca no momento em que o Infarmed, através da «atribuição de um número de registo», meramente activa, para o território nacional, uma AIM que, entretanto, já era «válida em toda a Comunidade».

É, pois, claríssimo que os actos do Infarmed, cuja eficácia o TCA-Sul suspendeu, não podem enfermar dos vícios que a requerente da providência lhes atribui e em que disse fundar a acção principal, vícios esses radicados num seu direito de propriedade industrial. Ao agir atribuindo os números de registo, o Infarmed não podia questionar a legalidade intrínseca da AIM comunitária; e, se o não podia fazer, também esses seus actos não podem enfermar de vícios decorrentes de um erróneo juízo sobre essa legalidade - por ser impossível imputar-se erros a um juízo que não existiu (e nem sequer poderia existir).

Todas as considerações anteriores pertencem ao plano do que é evidente ou manifesto. Com efeito, basta cotejar os actos suspendendos com os vícios que a requerente da providência lhes imputou para logo se discernir que não há entre eles qualquer medida comum. É, como sucede com todas as evidências, também esta não se esfuma pelo facto de haver quem se obstine em negá-la. Como dissemos, o próprio tipo legal dos actos que o Infarmed praticou - e este era o ponto donde o TCA devia ter partido - é revelador, num primeiro olhar, que tais actos não podem ser eficazmente atacados a pretexto de que a correspondente AIM ofendeu um direito de propriedade industrial da aqui recorrida. E, como toda a argumentação que esta esgrime contra a legalidade dos actos do Infarmed se baseia nesse seu direito, logo se vê que a acção principal deve ser considerada, desde já, manifestamente inviável - o que, à luz do art. 120º, n.º 1, alínea b), do CPTA e dada a índole cumulativa dos requisitos da providência, constitui razão suficiente do indeferimento do pedido de que se suspenda a eficácia daqueles actos.

A anterior conclusão mostra a irrelevância de se abordar uma multidão de assuntos de que o TCA-Sul tratou - como sejam as questões de saber se o direito de propriedade industrial é análogo aos direitos fundamentais ou se o Infarmed, ao emitir por si uma AIM, deve atender às patentes em vigor sob pena de arriscar a prática de um acto «cujo objecto (...) constitua um crime» (art. 133º, n.º 2, alínea c), do CPA) - e que são excêntricos em relação ao problema posto nos autos. Por outro lado, a obtida certeza de que é manifesta a falta de fundamento da acção principal, implicando, como referimos, o imediato indeferimento do pedido de suspensão de eficácia, prejudica qualquer análise da outra questão posta pela recorrente, ligada à ponderação de interesses.

Resta dizer que o indeferimento do pedido de suspensão obriga a que se deva também indeferir o pedido de intimação da DGAE (através da demanda do Ministério da Economia e da Inovação) - pois, e como o acórdão recorrido bem assinalou, este segundo pedido depende absolutamente do êxito do primeiro, não podendo vingar na sua ausência.

Deste modo, procedem as críticas essenciais que a recorrente dirige ao aresto do TCA, que tem de ser revogado de modo a que subsista a sentença da 1ª instância, embora por razões que só parcialmente coincidem com a motivação em que ela se estribou - sem que com isso queiramos afirmar que as outras razões estejam erradas.

Nestes termos, acordam em conceder a revista, em revogar o acórdão recorrido e em fazer subsistir, pelas razões expostas, a sentença da 1ª instância, que indeferiu as providências dos autos.

Custas, no TCA e neste STA, a cargo da ora recorrida, requerente do meio cautelar.

Lisboa, 8 de Setembro de 2011. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.**Assunto:**

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

Conceder preponderância ao interesse público em autorizar a introdução no mercado de medicamento genérico, ou ao invés, evitar os danos que da autorização possam advir para o titular da patente, constitui um balanceamento que assenta em considerações de ordem económica, de apelo ao conhecimento comum da vida e do que é habitual, e que pretende atingir objectivos de transformação das despesas individuais e sociais com medicamentos que dependem de percepções, dados científicos e desígnios que não se acham balizados, nem podem ser aferidos, por critérios jurídicos, pelo que não se justifica admitir revista do Acórdão do TCA que fez esse balanço para substituir os critérios usados, sendo que matéria que não é de direito não pode ser objecto de recurso de revista — artigo 150.º do CPTA.

Processo n.º 532/11.

Recorrente: Nucleus EHF.

Recorrido: Novartis AG.

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

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

Formação de apreciação preliminar

I – Relatório.

NUCLEUS EHF, contra interessada na providencia cautelar pedida por NOVARTIS, AG contra

INFARMED – Autoridade nacional do Medicamento e Produtos de Saúde IP e MINISTÉRIO DA ECONOMIA E INOVAÇÃO,

Em que são também contra-interessadas

TEVA PHARMA, Produtos Farmaceuticos Ld.^a e

LABORATÓRIOS LICONSA, S.A.

Recorre do Acórdão do TCA Sul, que alterando a decisão de primeira instancia concedeu a **suspensão de eficácia** dos actos de autorização de introdução no mercado (AIM) de medicamentos genéricos contendo o principio activo “Visartan” enquanto se encontrar em vigor a patente n.º 967999 e a protecção concedida pelo certificado complementar de Protecção (CCP) n.º 20.

Inconformada recorre a Nucleus, alega em síntese:

- suscitou na contra alegação do recurso para o TCA a incompetência dos tribunais administrativos para conhecer do pedido, a qual não foi apreciada pelo Acórdão, omissão que importa nulidade – art.º 668.º I, d) do CPC.

- O Acórdão é inteiramente omissivo quanto à ponderação de interesses que no caso concreto foram invocados pelas partes, pelo que também aqui sofre de nulidade.

As referidas questões têm relevância jurídica e social acima do comum, a justificar a admissão da revista:

a competência por envolver diferentes jurisdições numa divisão de poderes que mereceu consagração constitucional

e a ponderação de interesses pela importância de que se reveste a introdução dos genéricos, capazes de permitir menores custos ao sistema de saúde.

- A competência na matéria está atribuída aos tribunais de comércio e deve dar-se prevalência ao interesse de facilitar o acesso ao medicamento e por esta via, à saúde.

A Novartis contra alegou sustentando a inadmissibilidade da revista por se não verificarem os pressupostos legais e, em qualquer caso, a manutenção do Acórdão.

II – Apreciação Sumária.

A admissão de recurso de revista de decisões dos TCA proferidas em segunda instancia é excepcional, isto é, depende de uma avaliação ou filtragem efectuada pela formação a que se refere o n.º 5 do art.º 150.º do CPTA, segundo os critérios enunciados no n.º 1 do mesmo artigo.

Tais critérios são de carácter vincadamente objectivo, não visam, em primeira linha, satisfazer o interesse do recorrente em ver reapreciada a sua causa e alterada a decisão recorrida, apontam sobretudo para a realização do interesse geral, quando dispõem que serão de admitir apenas os recursos sobre

questões de importância jurídica ou social fundamental, ao lado daqueles em que for de antever claramente que a intervenção do Supremo pode contribuir para uma melhor aplicação do direito, no sentido de um melhor funcionamento da administração da justiça, o que afasta admissões para a correcção de eventuais erros na decisão dos tribunais centrais que não atinjam a importância anteriormente assinalada.

Vejamos agora o que ocorre com o caso presente.

Os fundamentos que a recorrente aponta para a admissão da revista respeitam em primeiro lugar a nulidades do Acórdão do TCA.

Tais nulidades foram apreciadas por aquele Tribunal em Acórdão posterior e a falta de fundamentação foi suprida.

A nulidade relativa à competência dos tribunais administrativos foi decidida em termos que se apresentam fundados processualmente de modo que em primeira linha é de considerar curial, expectável e de acordo com a posição mais comum sobre a matéria, pelo que não envolve questão de relevância jurídica ou social que justifique a admissão de recurso com as características de excepcionalidade que são próprias do recurso previsto no art.º 150.º n.º 1 do CPTA.

Como se disse a nulidade por falta de fundamentação foi suprida.

Quanto ao fundo da questão, isto é, a ponderação de interesses privados e públicos em presença para determinar qual o que merece prevalência, vem decidindo uniformemente o STA, que se trata “in nutis” de matéria de facto. No caso concreto, a argumentação no sentido da preponderância do interesse em ser autorizada a introdução no mercado do produto genérico, ou da necessidade e premência de evitar os danos que podem advir ao titular da patente assenta em considerações de ordem económica, de apelo ao conhecimento comum da vida e do que é habitual, tudo percepções que não se acham balizadas ou aferidas por critérios jurídicos, pelo que, independentemente de concordar ou não, o Supremo não deve sobrepor o seu juízo, por tal lhe estar vedado por lei, conforme o disposto no n.º 3 do art.º 150.º, não ficaria espaço de actuação para a formação de conhecimento de mérito caso a revista fosse admitida, além de que a falta de questão de direito a decidir é por si só motivo de inadmissão da revista.

Do exposto se pode concluir que não se verificam os pressupostos do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

III – Decisão.

Nos termos expostos acordam em conferencia no STA em não admitir a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 8 de Setembro de 2011. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.

Assunto:

Sentença arbitral. Acção de anulação. Recurso jurisdicional. Artigo 142.º CPTA.

Sumário:

- I — As decisões proferidas pelos tribunais arbitrais, constituídos nos termos da Lei 31/86, de 29 de Agosto (Lei da Arbitragem Voluntária) são legalmente equiparadas às proferidas pelos tribunais estaduais de primeira instância.*
- II — Tal como sucede com o recurso por razões de mérito, quando admissível, a acção de anulação de decisões proferidas por aqueles tribunais arbitrais, com fundamento na respectiva irregularidade formal, constitui um meio de impugnação de tais decisões, com vista à respectiva remoção da ordem jurídica.*
- III — Assim, o acórdão do Tribunal Central Administrativo que julgou improcedente acção de anulação de sentença arbitral, constitui decisão proferida em segundo grau de jurisdição.*
- IV — O acórdão indicado em 3. não é susceptível de recurso de apelação, previsto no artigo 142 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.*

Processo n.º 664/09-11.

Recorrente: EDUCA — Empresa Municipal de Gestão e Manutenção de Equipamentos Educativos de Sintra, E.M.

Recorrido: RIBAVEIGA — Ribamaia e Veiga ACE

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Adérito Santos.

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

1. EDUCA-Empresa Municipal de Gestão e Manutenção de Equipamentos Educativos de Sintra, E.M. veio interpor recurso do acórdão do Tribunal Central Administrativo-Sul (TCAS), de 12.3.09, que julgou improcedente a acção de anulação de acórdão arbitral, ali intentada pela ora recorrente contra *António Veiga-Empresa de Construções, S.A.*, com sede em Lisboa, *Ribamaia Construtores, Lda*, com sede no Porto, e *Ribaveiga-Ribamaia e Veiga ACE*, com sede em Lisboa, e, por consequência, julgou plenamente válida e eficaz a sentença, de 3.4.2007, proferida pelo tribunal arbitral constituído por convenção celebrada entre a mesma recorrente e as duas primeiras destas firmas, para resolução de litígios relacionados com o contrato de empreitada da obra de «*Ampliação do Edifício Escolar e Arranjos Exteriores da Escola EBI do Sabugo*», adjudicada a estas mesmas firmas.

Apresentou alegação (fls. 75 a 84, dos autos), com as seguintes **conclusões**:

1. O primeiro vício de que o douto acórdão recorrido padece, prende-se com o facto de reduzir o pedido formulado pela então autora à anulação da decisão arbitral por a mesma não ter sido proferida até dia 15.02.2007, prazo dentro do qual esta argumentou que a decisão devia ter sido proferida, com fundamento na interpretação por si feita da alínea f) do ponto 6 do Regulamento Arbitral e na remissão que esta faz para o artigo 19º da LAV, em articulação com o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 4º e com a alínea b) do n.º 1 do artigo 27º do mesmo diploma, quando na realidade o pedido por esta formulado foi mais amplo: que fosse anulada a convenção arbitral por caducidade da mesma, antes de protractada a de

2. *É patente a existência duma contradição no douto acórdão no que respeita aos cálculos que efectua: “(...) sendo o prazo para a apresentação das alegações de vinte dias para cada uma das partes, esse prazo terminaria no dia 1 de Março de 2007”. Não é verdade, terminaria sim dia 26 de Fevereiro de 2007, ou, quando muito, dia 28 de Fevereiro de 2007, porquanto, o prazo de 20 dias para a A. alegar iniciou-se em 16.01.2007 e terminou dia 04.02.2007 (os prazos das partes para alegar, nos termos do disposto no artigo 657º do CPC, para a qual o compromisso expressamente remete nos casos omissos, são contínuos, termos em que é irrelevante que seja domingo, mas ainda que não se considere irrelevante...termina dia 05.02.2007) e o prazo da R. iniciou-se em 05.02.2007 (ou dia 06.02.2007) e terminou dia 24.02.2007 (ou na pior das hipóteses dia 26.02.2007).*

3. Considerando o douto acordo que o Tribunal Arbitral teria 30 dias para proferir a decisão a contar do termino do prazo para apresentação das alegações, o mesmo terminou em 28 de Março de 2007 e não dia 31 de Março como o acórdão refere.

4. Uma decisão tomada após 30.05.2007, é naturalmente extemporânea e como tal deveria ter sido declarada pelo Tribunal ad quo.

5. Temos pois, uma clara contradição entre a decisão proferida e a sua fundamentação, já que temos um compromisso arbitral cuja caducidade é demonstrada e uma decisão proferida por um Tribunal incompetente que é considerada válida e eficaz.

6. O Regulamento Arbitral fala em sessões do Tribunal e não em reuniões dos árbitros, e aquele só funciona em sessão quando as partes ou os seus mandatários estejam presentes, tal como acontece nos tribunais comuns e nesta medida, a última sessão teve lugar dia 15.01.2007.

7. Pretender, como o faz o próprio Tribunal Arbitral (vd. alínea g) do despacho junto sob o documento 6) no despacho de resposta aos requerimentos em que ambas as partes questionam a sua competência, e ao qual o douto acórdão recorrido se parece “colar”, junto aos autos pela ré sob o documento n.º 6, que as sessões que o Tribunal Arbitral considerava necessárias para prolectar a sua decisão final ainda não haviam findado em 26.02.2007 (data do despacho) não tem qualquer substrato jurídico.

8. *Quando as partes, na alínea d) do ponto 6 do Regulamento Arbitral determinam que “Finalizadas as sessões que o Tribunal Arbitral reputar serem necessárias, a decisão final deverá ser prolectada no prazo de 30 dias a contar da data da última sessão.”*, adopta o conceito de sessão de tribunal adoptado na lei processual civil, e não o de reunião de árbitros/juízes, e ainda que se adopte um conceito mais amplo, sempre se diz que a última sessão teve lugar com a apresentação das alegações da Ré, em 28.02.2007, e consequentemente, a decisão final teria que ter sido proferida até 30.03.2007. Acontece que a decisão só foi proferida em 3 de Abril de 2007. Logo, fora do prazo.

9. Contrariamente ao alegado pela Ré e subscrito no douto acórdão recorrido, a autoria do Regulamento Arbitral no pertence exclusivamente a Ré, mas sim à Ré e à Autora, conforme pode ser confirmado pela leitura e assinatura do mesmo; A Ré limitou-se a ser a escrever o Regulamento com as Cláusulas e respectivo conteúdo, resultante do acordo entre ambas as partes, o que significa que na interpretação das mesmas deverá ser tida em pé de igualdade a ratio com que cada uma das partes contribuiu para a respectiva elaboração, o mesmo é dizer, nos termos do disposto no artigo 236º do Código Civil que se deverá ter com conta quer a vontade real da Ré, quer a vontade real da Autora.

10. Dispõe o **n.º 4 do artigo 19º**, que o termo final do prazo para o Tribunal proferir decisão, pode ser prorrogado por vontade das partes e ou (por remissão da referida alínea f) por decisão do Tribunal, mas dentro de um limite legal: até ao dobro da sua duração inicial.

11. Trata-se nitidamente duma norma de cariz proibitivo, que tem como objectivo estabelecer um limite quer à vontade das partes, quer a própria actividade do Tribunal e dos seus intervenientes, resultante da própria ratio legis do Diploma que, como é sabido assenta fundamentalmente na celeridade processual.

12. A latitude interpretativa do n.º 4 do artigo 19º da LAV, esbarra assim no seu conteúdo normativo de cariz proibitivo, que de resto, não pode ser dissociado do facto de a caducidade do compromisso arbitral resultante da decisão arbitral ser tomada fora do prazo constituir um dos restritos fundamentos da acção de anulação da sentença arbitral nos termos da alínea b) do artigo 27º em articulação com o disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 4º da LAV.

13. O limite prescrito no n.º 4 do artigo 19º da LAV não pode ser ultrapassado à margem da existência de um acordo de vontade das partes nesse sentido, já que o contrário implica a aceitação implícita que o Tribunal Arbitral pode ad eternum (ou enquanto lhe convier) prorrogar a sua competência, retirando ao próprio Estado a possibilidade de controlo e fiscalização da respectiva decisão, já que o mesmo é exercido por via do direito indisponível concedido as partes de requerer a anulação da sentença proferida pelo Tribunal Arbitral, com fundamento na incompetência do mesmo, sendo que o mesmo apenas pode ser exercido depois de proferida a sentença.

14. Estando na livre disponibilidade do Tribunal Arbitral, como defende o douto acórdão recorrido em face da interpretação que faz do artigo 19º da LAV, prorrogar o prazo decisório para além do estipulado no n.º 4 do artigo 19º, estará gravemente posto em causa um dos princípios estruturantes do nosso ordenamento jurídico, o princípio da segurança e da estabilidade jurídica, e, portanto, deverá ser apreciada a constitucionalidade do artigo 19º da LAV.

15. Em muitos casos é a inépcia do próprio Tribunal que conduz a demoras e a um deficiente processo decisório, nomeadamente em face da inexistência de formação jurídica e de sensibilidade processual, assumindo por isso, uma importância primordial a função de controlo exercida pelos Tribunais comuns sobre os Tribunais arbitrais por via da acção de anulação, maxime com fundamento na caducidade da convenção arbitral.

16. Aceitar que é legítimo aos árbitros, autonomamente e independentemente de autorização das partes, como faz o douto acórdão recorrido, prorrogar indefinidamente o prazo para proclamar a sua decisão, sem sujeição a quaisquer limites, equivale na prática (e o mesmo raciocínio é aplicado em face do disposto na alínea d) do ponto 6 do Regulamento Arbitral) à aceitação da possibilidade de as partes por acordo, e no exercício da sua liberdade, consagrarem no Regulamento Arbitral uma “*cláusula de renúncia tácita ao direito de requerer a anulação do Acórdão arbitral com fundamento na caducidade da convenção arbitral*” em clara violação duma norma imperativa: **o artigo 28º da LAV que consagra a indisponibilidade do direito a requerer a anulação duma decisão arbitral com base nos fundamentos previstos no artigo 27º, e em particular, na alínea b) do seu n.º 1, ao prescrever no seu n.º 1 que “O direito de requerer a anulação da decisão dos árbitros é irrenunciável.”**

17. A sanção aplicável a uma cláusula constante dum acordo - neste caso arbitral - que viole uma norma imperativa, é, nos termos do disposto no artigo 280º do Código Civil nula. Significa isto que, aceitarmos, como o faz o douto acórdão recorrido, que o disposto na alínea d) do n.º 6, e que a f) do mesmo ponto 6 do Regulamento Arbitral, significa “*(...) a existência de prorrogações depende do Tribunal Arbitral, não estando prevista qualquer autorização das partes “(...) implica a inexistência de limites a tais prorrogações, e como tal a consagração expressa de renúncia a um direito irrenunciável: a acção de anulação, numa violação clara do artigo 28º n.º 1 da LAV. Assim sendo, deverão tais normas serem consideradas nulas com fundamento na violação duma norma injuntiva, caso em que cairíamos então no regime supletivo do artigo 19º do LAV. O objectivo principal da LAV é precisamente o de garantir de que as normas imperativas ou injuntivas que contêm sejam estritamente observadas pelo Tribunal Arbitral.*”

18. As alíneas d) e f) do ponto 6 do Regulamento arbitral na remissão que fazem para a LAV, nomeadamente para o n.º 4 do artigo 19º, limitam a prorrogação do prazo para proferir decisão pelo Tribunal, independentemente de autorização das partes, ao dobro do prazo inicial, isto é seis meses mais um ano, mas que, a partir daqui qualquer prorrogação carecia de ser autorizada pelas partes, pois só assim, mantinham as mesmas na sua esfera jurídica, o direito a requerer a anulação da decisão arbitral, consagrado no artigo 27º n.º 1, alínea b) e tido como irrenunciável pelo n.º 1 do artigo 28º, ambos da LAV.

19. O documento junto aos autos pela Autora sob o n.º 2, datado de 15.02.2007, data em que a Autora defendeu que terminava o prazo para o Tribunal Arbitral proclamar a sua decisão, que consiste num despacho do Tribunal Arbitral a informar a então Ré, de que **o Tribunal Arbitral decidiu que necessita para proclamar a sua decisão** (vd. ponto 5 do referido despacho) **de prorrogar o prazo decisório por 45 dias**; O que significa que, mesmo perfilhando todas as teses da ora recorrida, que o Tribunal Arbitral pode, como entender prorrogar o prazo decisório, que como deixamos claro não perfilhamos, mas que o douto acórdão recorrido perfilha, **o Tribunal Arbitral prorrogou o prazo que terminava em 15.02.2007 até 1 de Abril de 2007, mas só proferiu a decisão arbitral dia 3 de Abril de 2007, portanto fora do Prazo que ele próprio determinou como sendo o necessário** para proclamar a decisão e que fundamenta no despacho referido.

20. A ora recorrente, ao acordar com a recorrida que o prazo para alegar era de 40 dias, contados sucessivamente a partir de dia 16.01 inclusive, não podia deixar de saber que o mesmo terminaria dia 24.02.2007, e como tal, aceitando que o Tribunal necessitasse de mais 30 dias para apreciar as alegações, teriam acordado as partes prorrogar até **dia 26.03.2007**, o prazo para o Tribunal Arbitral prolectar a sua decisão, **e não até dia 3 de Abril de 2007, data da sentença, 8 dias depois**. Termos em que, teria o referido Tribunal de considerar que a sentença Arbitral foi proferida fora do prazo, uma vez que o Compromisso Arbitral teria caducado dia **26.03.2007**, e portanto, dia 03.04.2007 o Tribunal já não era competente.

21. Não é verdade, não só que a Autora tenha aceite tacitamente a prorrogação do prazo para além de dia 15.02.2007, como tenha aceite tal prorrogação até dia 03.04.2007 pelo facto de acordado com a Ré um prazo de 40 dias (vinte mais vinte) para alegações, desde logo porque, acordaram as partes nessa mesma audiência que ambas reconheciam apenas competência ao tribunal ate dia 15.02.2007 e como tal entregariam as respectivas alegações no menor prazo possível para que a decisão pudesse ser prolectada em tempo útil; Aliás, a própria Autora no processo Arbitral, em fax datado de 16.02.2007 questiona a competência do Tribunal Arbitral, tal como decorre do ponto 1 do documento n.º 6 junto aos autos pela ré na acção de anulação.

22. O facto de a Autora ter acordado com a ré o prazo para apresentar alegações nos termos referidos não pode ser entendido como prorrogação tácita do prazo, já posteriormente a essa data, de forma expressa recusa essa mesma prorrogação ao informar o Tribunal que não o considera competente, conforme faxes enviados em 15.02.2007 e em 19.02.2007 (vd. docs. 6 e 8 juntas pela ré aos autos) e é sabido que a vontade expressa pelas partes “prevalece” sobre manifestações tácitas da mesma, no sentido que as pode complementar ou mesmo alterar, quando posteriores, como foi o caso.

23. Após o Tribunal se ter considerado como competente, a instância arbitral continuou a funcionar e a produzir os seus efeitos normais, termos em que é obrigação das partes independentemente de não concordarem com a competência do Tribunal comportarem-se normalmente, mais, é uma obrigação inerente ao patrocínio assumido pelas mandatárias das partes, defender os seus interesses em conformidade a normal tramitação do processo, até porque, não obstante pretender vir a arguir a nulidade da sentença, a lei apenas lho permite fazer após ter obtido uma decisão, que é tomada tendo em atenção nomeadamente as alegações das partes, e nunca se sabe se a pretensão de anulação vem ou não a acolher provimento.

24. Uma última referência ao despacho recorrido ao considerar que dada a complexidade da causa e os conflitos surgidos entre as partes as prorrogações ocorridas se justificam. Efectivamente enquanto a Autora entendeu que as mesmas se justificavam, concedeu-as, e fê-lo por duas vezes, não obstante o ter feito, por querer a todo o custo que a instância arbitral fosse levada a bom porto, já que em bom rigor poderia não o ter feito uma vez que como atrás referimos, o Tribunal Arbitral demorou um ano só com a apreciação dos articulados, e esteve parado em 2006, sem sequer se reunir, por, sensivelmente quatro meses, termos em que não se queira justificar as prorrogações e a demora na prolacção da decisão no comportamento da então ré (como é feito pela ré na acção de anulação e pelo Tribunal Arbitral, vd. documento 2 junto aos autos pela Autora) que demorou muito tempo a inquirir as suas duas testemunhas. De notar, que a inquirição das testemunhas da A e da R, demorou três meses, e apenas porque o Tribunal não marcou mais sessões semanalmente.

25. Mesmo perfilhando todas as teses da ora recorrida, que o Tribunal Arbitral pode, como entender prorrogar o prazo decisório, que como deixamos claro no perfilhamos, mas que o douto acórdão recorrido perfilha, **o Tribunal Arbitral prorrogou o prazo que terminava em 15.02.2007 até 1 de Abril de 2007, mas só proferiu a decisão arbitral dia 3 de Abril de 2007, portanto fora do prazo que ele próprio determinou como sendo o necessário** para prolectar a decisão e que fundamenta no despacho referido.

Neste termos e nos demais de Direito, deverá o douto acórdão recorrido ser revogado, e a sentença arbitral objecto da acção de anulação ser julgada inválida e ineficaz, com fundamento na caducidade da convenção arbitral e consequente incompetência do Tribunal Arbitral.

A recorrida *RIBAVEIGA-Ribamaia e Veiga A.C.E.* apresentou extensa contra-alegação, concluindo que «deve:

a) Ser negada a admissibilidade ao recurso, interposto pela recorrente. Contudo, se o STA tiver um entendimento diferente deverá,

b) Ser negada procedência ao dito recurso e o Acórdão recorrido ser confirmado na sua plenitude mantendo assim a sentença arbitral válida e eficaz no ordenamento jurídico.»

Foram colhidos os vistos dos Exmos Adjuntos.

3. A matéria de facto relevante é a que consta no acórdão recorrido e que aqui damos por reproduzida, nos termos do art. 713, n.º 6 do CPCivil.

4. Como se relatou, a recorrente, sob invocação do disposto no art. 142, n.º 1 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), veio impugnar o acórdão do TCAS que, julgando improcedente acção de anulação de sentença, de 3.4.2007, proferida por tribunal arbitral constituído nos termos de convenção celebrada entre a mesma recorrente e a recorrida, declarou plenamente válida e eficaz essa sentença arbitral.

Na resposta à alegação da recorrente, a recorrida suscitou a questão prévia da inadmissibilidade desse recurso, sustentando que, por ter aquela decisão arbitral força igual à das sentenças dos tribunais de primeira instância, o TCAS decidiu em segundo grau de jurisdição. Pelo que do acórdão neste proferido só poderia haver recurso de revista, nos termos do art. 150 do CPTA, cuja admissão – acrescenta a mesma recorrida – também não é possível, uma vez que a recorrente não demonstrou nem sequer alegou, como lhe caberia, a existência dos correspondentes pressupostos de admissibilidade.

Convidada a pronunciar-se sobre tal questão prévia, a recorrente veio defender que o acórdão recorrido, embora não tenha conhecido do mérito da causa sobre que se pronunciou a sentença arbitral, apreciou em primeiro grau de jurisdição do mérito da acção de anulação dessa sentença. Pelo que, em seu entender, desse acórdão cabe recurso de apelação para este Supremo Tribunal. E, para o caso de se entender que dele caberia, apenas, recurso excepcional de revista, defende que deveria conhecer-se de tal recurso, já que – defende, ainda – foi devidamente fundamentado, com a invocação de violação do art. 19 da Lei da Arbitragem Voluntária (LAV), aprovada pela Lei 31/86, de 29 de Agosto.

Vejamos, pois, se é ou não admissível o recurso interposto, tendo-se presente a decisão sobre a respectiva admissibilidade, implícita na determinação de subida dos autos do TCAS (despacho de fls. 711), não vincula este Supremo Tribunal (art. 685-C, n.º 5 CPCivil).

O art. 142 do CPTA, invocado pela recorrente, dispõe que nos processos de valor superior à alçada do tribunal de que se recorre é admitido «o recurso das decisões que, em primeiro grau de jurisdição, tenham conhecido do mérito da causa» (n.º 1).

No caso sujeito, o recurso foi interposto de acórdão do TCAS, que conheceu de pedido de anulação de sentença proferida por tribunal arbitral, constituído nos termos da referida LAV, com fundamento em alegadas «caducidade do compromisso arbitral» e «extemporaneidade e irregularidade» daquela sentença arbitral, «nos termos do artigo 27⁽¹⁾ da LAV». Sendo que, como já se referiu, o acórdão recorrido decidiu pela improcedência da proposta acção de anulação, julgando plenamente válida e eficaz aquela decisão arbitral.

Ora, as decisões arbitrais são legalmente equiparadas às que são proferidas pelos tribunais estaduais de 1ª instância (art. 26/2⁽²⁾ LAV). Por outro lado, tal como sucede no recurso por razões de mérito, previsto (arts. 29/2⁽³⁾ LAV e 186/2⁽⁴⁾ CPTA), também no domínio da anulação daquelas decisões por razões de mera forma (art. 186/1 CPTA) está em causa a respectiva impugnação e revogação da ordem jurídica⁽⁵⁾.

Pelo que bem se compreende que o poder de anular tais decisões arbitrais, que anteriormente se entendia que pertencia aos tribunais administrativos de círculo⁽⁶⁾, tenha sido transferido para o Tribunal Central Administrativo, pelo indicado art. 186 do CPTA.

Assim, é de concluir que o recorrido acórdão do TCAS, que conheceu da validade da sentença arbitral, foi proferido em segundo grau de jurisdição, entendida esta como o poder (de julgar) genericamente atribuído dentro da organização do Estado ao conjunto dos tribunais⁽⁷⁾.

Para além disso, certo é também que essa decisão do TCAS, proferida no âmbito da impugnação da sentença arbitral, não conheceu do mérito da causa.

Com efeito, decidir do mérito da causa é julgar o pedido em termos de fundo, de procedência ou improcedência⁽⁸⁾.

Ora, a propositura da acção de anulação perante o tribunal judicial não confere a este órgão o poder de se pronunciar sobre o objecto do litígio. A acção de anulação, cujos fundamentos resultam de irregularidades da sentença arbitral, tem efeitos meramente cassatórios, não atribuindo uma competência substitutiva ao tribunal judicial. Pois que o seu objecto é a própria decisão arbitral e não a situação material litigada. E não vale dizer-se, como faz a recorrente, que o acórdão do TCAS, embora não conhecendo do mérito da causa apreciada pelo tribunal arbitral, conheceu do mérito da própria acção de anulação, enquanto ‘causa’ distinta daquela.

É que a causa, que corresponde à relação jurídica processual em que se traduz a instância⁽⁹⁾, inicia-se com a formulação da pretensão de tutela jurisdicional (propositura da acção)⁽¹⁰⁾ e só se extingue com o julgamento (art. 187/a CPCivil) final ou definitivo, que dá origem ao caso julgado⁽¹¹⁾.

Assim sendo, a instância, iniciada com a propositura da acção, mantém-se enquanto a acção estiver pendente, quer no tribunal perante o qual foi intentada quer em tribunal superior, para o qual haja transitado por efeito de impugnação da decisão naquele proferida.

Em suma: O recorrido acórdão do TCAS foi proferido em segundo grau de jurisdição e, como lhe cabia, decidiu, não sobre o mérito da causa, mas sobre a legalidade formal da sentença proferida no tribunal arbitral.

Daí que não seja admissível o recurso de apelação que, sob invocação do art. 142, n.º 1 do CPTA, a recorrente interpôs desse mesmo acórdão.

Para além disso, e sendo que a recorrente se limitou a invocar a violação, pelo acórdão recorrido, do art. 19 da LAV, não se mostra viável a possibilidade de aquele recurso vir a seguir os termos do recurso excepcional de revista, previsto no art. 150 CPTA, cuja admissão, da competência da formação prevista no n.º 5 desse preceito legal, exigia que a mesma a recorrente – como lhe competia⁽¹²⁾ – tivesse feito indicação das razões pelas quais, em seu entender, ocorriam os pressupostos de admissibilidade desse

recurso excepcional, estabelecidos no n.º 1 daquele art. 150: estar em causa a apreciação de questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou ser a admissão do recurso de revista claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

5. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em não admitir o recurso.
Custas pela recorrente.

Lisboa, 8 de Setembro de 2011. — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* (relator) — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *Jorge Artur Madeira dos Santos*.

Segue Acórdão de 20 de Outubro de 2011.

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

1. A recorrida *RIBAVEIGA-Ribamaia e Veiga AGE*, notificada do acórdão de fls. 823, ss., dos autos, vem requerer, a fls. 836/837, a correcção de «*um lapso de escrita*» que nele diz ter detectado, «*o qual - segundo alega - pode ser susceptível de causar alguma confusão/perturbação na recorrente EDUCA EM*» Para correcção desse lapso de escrita, diz a recorrente que:

- ...
- Nas partes do Acórdão em que está escrito: “*RIBAMAIA - Construções Lda e António Veiga-Empresa de Construções S.A*” ambas ali na qualidade de autoras, **deverá passara constar apenas: RIBAVEIGA-Ribamaia e veiga ACE**. Porque,
 - Com efeito, a RIBAVEIGA ACE, no dia 20/12/2005, habilitou-se à qualidade de autora no processo arbitral que então correu termos contra a Educa E.M..
 - O incidente de Habilitação foi admitido e a partir dessa data a autora no processo passou a ser, legal e legitimamente, a dita RIBAVEIGA ACE, ora requerente. Docs. n.º 1 e 2 que se junta e são dão por inteiramente reproduzidos para todos os efeitos legais.

...

Ora, o apontado acórdão de fls. 823, ss. menciona aquelas duas primeiras sociedades, apenas, na parte inicial do respectivo relatório, nos seguintes termos:

1. *EDUCA-Empresa Municipal de Gestão e Manutenção de Equipamentos Educativos de Sintra, E.M.* veio interpor recurso do acórdão do Tribunal Central Administrativo-Sul (TCAS), de 12.3.09, que julgou improcedente a acção de anulação de acórdão arbitral, ali intentada pela ora recorrente contra *António Veiga-Empresa de Construções, SA*, com sede em Lisboa, *Ribamaia Construtores, Lda*, com sede no Porto, e *Ribaveiga-Ribamaia e Veiga ACE*, com sede em Lisboa, e, por consequência, julgou plenamente válida e eficaz a sentença, de 3.4.2007, proferida pelo tribunal arbitral constituído por convenção celebrada entre a mesma recorrente e as duas primeiras destas firmas, para resolução de litígios relacionados com o contrato de empreitada da obra de «*Ampliação do Edifício Escolar e Arranjos Exteriores da Escola EBJ do Sabugo*», adjudicada a estas mesmas firmas.

Como se vê, diferentemente do que afirma a requerente, essas duas sociedades não são mencionadas «*na qualidade de autoras*», mas sim como rés na acção para anulação da sentença arbitral, intentada pela *EDUCA* e julgada improcedente pelo Tribunal Central Administrativo-Sul (TCAS).

Para além disso, não há qualquer lapso em tal referência a essas sociedades, pois que a referida acção de anulação foi proposta também contra elas, como consta da parte inicial do relatório do acórdão do TCAS, reproduzida na cópia junta pela requerente como «*Doc. n.º 1*».

E a correcção de tal referência em nada é afectada pela circunstância de o mesmo acórdão do TCAS, na parte reproduzida na cópia junta também pela requerente como «*Doc. n.º 2*», ter julgado procedente a excepção, deduzida na contestação, de ilegitimidade passiva das indicadas *António Veiga-Empresa de Construções, S.A.* e *Ribamaia Construções, Lda*, ficando, em consequência, a *RIBAVEIGA-ACE* a única ré nessa mesma acção de anulação.

Em face do que impõe a conclusão de que o acórdão de fls. 823, ss. não incorreu no lapso de escrita que, infundadamente, lhe imputa a recorrida e ora requerente.

2. Pelo exposto, acordam em

- indeferir o requerido, e
- condenar a requerente nas custas do incidente, com taxa de justiça pelo mínimo legal.

Lisboa, 20 de Outubro de 2011. — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* (relator) — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *Jorge Artur Madeira dos Santos*.

(¹) (Artigo 27 (Anulação da decisão):

1 – A sentença arbitral só pode ser anulada pelo tribunal judicial por algum dos seguintes fundamentos:

- a) ...
- b) Ter sido proferida por tribunal incompetente ou irregularmente constituído;
- c) ...

2 – ...

3 – Se da sentença arbitral couber recurso e ele for interposto, a anulabilidade só poderá ser apreciada no âmbito desse recurso.)

(²) (Artigo 26º (**Caso julgado e força executiva**):

1 – ...

2 – A decisão arbitral tem a mesma força executiva que a sentença do tribunal judicial de 1ª instância.)

(³) (Artigo 29º (**Recursos**):

1 – Se as partes não tiverem renunciado aos recursos, da decisão arbitral cabem para o tribunal da relação os mesmos recursos que caberiam da sentença proferida pelo tribunal de comarca.

2 – ...)

(⁴) (Artigo 186 (**Impugnação da decisão arbitral**):

1 – As decisões proferidas por tribunal arbitral podem ser anuladas pelo Tribunal Central Administrativo com qualquer dos fundamentos que, na lei sobre arbitragem voluntária, permitem a anulação da decisão dos árbitros.

2 – As decisões proferidas por tribunal arbitral também pode ser objecto de recurso para o Tribunal Central Administrativo, nos moldes em que a lei sobre arbitragem voluntária prevê o recurso para o Tribunal da Relação, quando o tribunal arbitral não tenha decidido segundo a equidade).

(⁵) (Vd. Paula Costa e Silva, *Os Meios de Impugnação de Decisões Proferidas em Arbitragem Voluntária no Direito Interno Português*, ROA, Ano 56, 1996, n.º 1, 179, ss. e M. Aroso de Almeida/C. A. Fernandes Cadilha, *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, 3ª ed. rev. 1910, 1160.)

(⁶) (Vd. J. M. Sêrvulo Correia, *A arbitragem voluntária no domínio dos contratos administrativos*, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor João de Castro Mendes*, Lisboa, 1994, citado por M. Aroso de Almeida/C. A. Fernandes Cadilha, *Comentário ...*, p. 1160.)

(⁷) (Vd. A. Varella/J. Miguel Bezerra/Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2ª ed., 196.)

(⁸) (Vd. Cardona Ferreira, *Guia dos Recursos em Processo Civil*, Coimbra Ed. 2007, 132.)

(⁹) (Vd. A. dos Reis, *Código de Processo Civil Anotado*, vol. V, pp. 382, ss.)

(¹⁰) (Cfr. Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Ed. 1976, p. 13.)

(¹¹) (Neste sentido, A. dos Reis, ob. e loc. cit.)

(¹²) (Vd. acórdão de 2.3.2006 (Pº 183/06) e demais jurisprudência aí citada.)

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de Revista. Pressupostos.

Sumário:

Por carecer de especial relevo jurídico e social não é de admitir a revista onde se pretende discutir a pronúncia emitida no acórdão recorrido em sede de um pedido de apensação de processos formulado ao abrigo do artigo 28.º do CPTA e em relação à qual se não evidencia a existência de erro grosseiro no tocante à questão apreciada no TCA.

Processo n.º 666/11.

Recorrente: Ordem dos Engenheiros.

Recorrido: Ricardo Freitas Lima da Silva Barros.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1 A Ordem dos Engenheiros vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 03-03-2011, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAC de Lisboa, de 12-02-2010, que indeferiu “(...) os pedidos de apensação de processos formulados nos presentes autos” - cfr. fls. 1791-.

No tocante à admissão da revista, a Recorrente refere, nas conclusões das suas alegações, designadamente, o seguinte:

“A. O presente recurso de revista deve ser admitido não apenas por a sua admissão ser claramente necessária para uma melhor aplicação do direito – atento o erro evidente e manifesto incorrido pelas 1ª e 2ª instâncias na interpretação e aplicação de lei processual –, mas também por estar em causa a apreciação de uma questão, que pela sua relevância jurídica e até social, se reveste de importância fundamental, assim se preenchendo os pressupostos do n.º 1 do art. 150.º do CPTA;

B. O presente recurso de revista deve ser admitido, desde logo, para se permitir uma melhor aplicação do direito por V. Exas., do que aquela que, com o devido respeito, foi feita nas instâncias

inferiores e isto no que respeita à questão processual em causa – a apensação de processos nos termos previstos no art. 28º, n.º 1 do CPTA;

C. As instâncias inferiores incorreram num evidente e manifesto erro de direito ao indeferir a apensação requerida pela Recorrente, erro esse que implicou a violação ostensiva e grave do disposto no art. 28º, n.º 1 do CPTA e em consequência, do disposto nos arts. 4º, n.º 1, 12º, n.ºs 1 e 2 e 47º, n.º4, alínea b), todos do CPTA;

(...)

R. A admissão do recurso de revista também se justifica na perspectiva da determinabilidade, segurança e uniformidade na aplicação do direito, em suma, para uma melhor aplicação do direito, pelo que se reclama a intervenção deste Venerando Tribunal para impor uma melhor aplicação do direito ao caso, fixando orientação distinta da consagrada pela 2ª instância no Acórdão recorrido, assim se cumprindo o requisito constante da parte final do art. 150º do CPTA;

S. A decisão de V. Exas. Sobre esta questão terá naturalmente grande relevo singular para os presentes autos, mas terá ainda mais relevo fora dos presentes autos, pois a manter-se a interpretação dada pelas instâncias inferiores ao art. 28º, n.º 1 do CPTA, é o próprio instituto da apensação que fica posto em causa, estando por isso em causa uma questão de importância fundamental pela sua relevância jurídica e até social;

T. Mas a admissão do presente recurso de revista justifica-se ainda pela circunstância de não estarmos perante uma qualquer apensação de processos, mas sim perante uma apensação que tem subjacente uma questão central e essencial – que aliás a reclama e justifica -, que, pela sua relevância jurídica e até social, se reveste de importância fundamental: têm ou não os autores, licenciados em Engenharia, o direito de se inscreverem como membros da Ordem dos Engenheiros sem previamente realizarem as provas de admissão previstas no Estatuto da Ordem (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/92, de 30/06) e nos regulamentos aplicáveis, devendo, assim, ou não, serem revogados os actos praticados pela Ordem que recusaram essa inscrição?

U. Esta questão é uma questão de importância fundamental, quer do ponto de vista jurídico, atenta a dificuldade intrínseca das operações de interpretação e aplicação do direito, quer do ponto de vista social, atenta a susceptibilidade de ressurgir em casos futuros e o relevo comunitário particularmente elevado dos interesses em jogo, questão essa que reclama um tratamento uniforme e unitário;

V. Em suma, requer-se a admissão do presente recurso por a intervenção de V. Exas. ser claramente necessária para uma melhor aplicação do direito e também por subjacente aos autos estar em causa a apreciação de uma questão, que pela sua relevância jurídica e até social, se reveste de importância fundamental, assim se preenchendo os pressupostos do n.º 1 do art. 150.º CPTA;

(...)” – cfr. fls. 2202 - 2203 e 2206 - 2207

1.2 O ora Recorrido, Ricardo Freitas Lima da Silva Barros não contra-alegou.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial, se olharmos aos pressupostos que condicionam a sua admissibilidade, temos de concluir que o mesmo é de natureza excepcional, não correspondendo à introdução generalizada de uma nova instância de recurso, na medida em que das decisões proferidas pelos TCA's em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos assim, que de acordo com o já exposto, a intervenção do STA só se justificará em matérias de maior importância sob pena de se generalizar este recurso de revista o que, se acontecesse, não deixaria de se mostrar desconforme com os fins obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAC de Lisboa, de 12-02-2010, que indeferiu os pedidos de apensação de processos formulados pela ora Recorrente nos presentes autos, em que é Autor o ora Recorrido Ricardo Freitas Lima da Silva Barros.

A este propósito o TCA Sul salientou, no essencial, o seguinte “No caso concreto, e tal como se entendeu no despacho recorrido, verifica-se, por um lado, que os Autores dos vários processos umas vezes pretendem a sua inscrição na Ré como membros efectivos, outras vezes como membros estagiários, o que distingue as situações e o pedido (...)”, sendo que, “por outro lado, os diversos processos encontram-se em fases diferentes, pelo que a apensação determinará previsivelmente o arrastamento do processo, que se tornará muito mais complexo, em face das diversas situações em causa, todas a ser decididas num processo unitário”.

Referiu, também que, “(...) embora o art. 28º, n.º 1 do CPTA não obstaculize a apensação por os processos correrem em tribunais diferentes, entendemos, tal como o despacho recorrido, que tal apensação subverte a regra estabelecida no art. 16º do CPTA, que determina que os processos em primeira instância são intentados no tribunal da residência habitual do autor ou da maioria dos autores”, nesta medida, “claramente o TAC de Lisboa, não é o tribunal da residência da maioria dos autores, bem pelo contrário, o que significa que se a apensação poderá ter grandes vantagens práticas para a aqui Recorrente, não as tem, certamente, para muitos autores cuja área de residência é bem distante de Lisboa” -cfr. fls. 2163-.

Já a Recorrente discorda do decidido, no acórdão do TCA Sul, nos termos que explicita na sua alegação de revista de fls. 2170 - 2210.

Sucede que, contra o que sustenta a Recorrente, não é possível surpreender no Acórdão recorrido um qualquer erro grosseiro, sendo que a tese nele explanada, é uma das soluções juridicamente plausíveis, situando-se na zona de discussão possível sobre a controvérsia de fundo, não se podendo, por isso, ancorar a admissão do recurso numa hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Por outro lado, tendo presente o efectivamente decidido no TCA, temos que as questões a que se reporta a Recorrente na sua alegação não se apresentam como particularmente complexas, não demandando a sua resolução a realização de operações exegéticas de acentuada dificuldade, o que tudo nos leva a concluir no sentido de tais questões se não revestirem de especial relevância jurídica, tanto mais que a questão dirimida nas instâncias se circunscreve apenas à decisão quanto ao pedido de apensação de processos e radicou, basicamente, no entendimento nelas perfilhado quanto à conveniência da pretendida apensação, nada se tendo decidido em sede das questões de fundo.

Finalmente, também se não vislumbra uma especial relevância social nas ditas questões, não se detectando, no caso dos autos, um interesse comunitário significativo, já que os interesses em jogo não ultrapassam os limites do caso concreto, estando, como está, unicamente em causa uma questão processual com os contornos já atrás enunciados.

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

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Acórdão do TCA Sul, de 03-03-2011.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 8 de Setembro de 2011. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

Justifica-se a admissão da revista numa controvérsia que se assumia como de importância fundamental em termos jurídicos e sociais.

Processo n.º 668/11.

Recorrente: Ministério dos Negócios Estrangeiros e Outros.

Recorrido: Associação Sindical dos Juizes Portugueses.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1 Os Ministérios dos Negócios Estrangeiros, da Justiça, do Trabalho e da Solidariedade Social, do Ambiente e do Ordenamento do Território, da Educação, da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior,

da Cultura, da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas, da Economia, da Inovação e do Desenvolvimento, das Obras Públicas, Transportes e Comunicações e o da Administração Interna vêm interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 12-05-2011, que, negando provimento ao Recurso que interpuseram, concedeu, contudo, provimento ao recurso interposto pela ora Recorrida Associação Sindical de Juizes Portugueses, revogando a decisão do TAC de Lisboa, de 28-01-2011 na parte em que julgou improcedentes dois dos pedidos de intimação por si formulados.

Os Recorrentes interpuseram Recurso de Revista, sendo que, no tocante à admissão da revista, referem, nas conclusões das suas alegações, designadamente, o seguinte:

“1. O presente recurso de revista excepcional deve ser admitido já que se encontram preenchidos os requisitos fixados no n.º 1 do artigo 150.º do Código do Processo nos Tribunais Administrativos.

2. Em primeiro lugar, estamos, sem dúvida, perante questões de direito, a saber, se existe ou não obrigação de informação (i) quando a informação pretendida esteja já disponível, nomeadamente por constar de normas legais em vigor e (ii) quando se pretenda tal informação para proceder “à verificação da conformidade dos actos autorizados e dos pagamentos realizados com as disposições legais aplicáveis” (*vide* pedido da requerente).

3. Em segundo lugar, afigura-se que se trata de questões de importância fundamental dada a sua relevância jurídica e social.

4. Com efeito, torna-se essencial esclarecer quando é que a Administração está obrigada a prestar informação relativa a aspectos que são do domínio público, evitando-se assim, de futuro, pedidos inúteis e desnecessários.

5. É também fundamental saber se o direito à informação existe para que os cidadãos exerçam funções de fiscalização relativamente à actuação da Administração Pública, quando existem instituições especialmente encarregues de proceder a tal fiscalização, como seja o Tribunal de Contas.

6. Também se crê que o presente recurso é claramente necessário para uma melhor aplicação do direito uma vez que o acórdão recorrido, ao confirmar parcialmente a decisão de primeira instância e ao dar provimento ao recurso da ASJP, fez uma errada aplicação do direito, obrigando o Requerido a entregar à Requerente documentos com informação de que a mesma já dispõe.

7. Tem sido assumido pelo STA que as questões relativas ao direito de informar e ao acesso à informação se revestem de elevado interesse social pelo que, estando em causa a definição dos contornos e limites de tal direito, se afigura que, também no caso *sub judice*, deverá existir também uma segunda instância de recurso.

8. Deverá ser dado provimento ao recurso uma vez que a sentença impugnada é nula, por violação da lei em vigor, maxime da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto.

(...)

1.2 Por sua vez, a ora Recorrida, Associação Sindical de Juizes Portugueses, contra-alegou sustentando, designadamente, nas conclusões da sua alegação, o seguinte:

“a) A Recorrida não tem objecção a que o recurso seja admitido; Pensa, porém, que não o poderá ser com os fundamentos que os Recorrentes invocam;

b) Na verdade, ao contrário do que escrevem os Recorrentes, os documentos requeridos não se encontram publicados (ou, ao menos, os Recorrentes não indicaram onde);

c) Além de que, de forma incongruente, os ora Recorrentes recusaram facultar os documentos solicitados invocando, além do mais, que tais documentos são documentos nominativos *cujas revelações nos termos pretendidos violaria direitos e configuraria um precedente grave.*

(...)” – cfr. fls. 1807-.

1.3. Cumpre decidir

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial, se olharmos aos pressupostos que condicionam a sua admissibilidade, temos de concluir que o mesmo é de natureza excepcional, não correspondendo à introdução generalizada de uma nova instância de recurso, na medida em que das decisões proferidas pelos TCA's em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos assim, que de acordo com o já exposto, a intervenção do STA só se justificará em matérias de maior importância sob pena de se generalizar este recurso de revista o que, se acontecesse, não

deixaria de se mostrar desconforme com os fins obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Na sua decisão, de 28-01-2011 o TAC de Lisboa, julgou parcialmente procedente a intimação para a prestação de informações e passagem de certidões, requerida pela ora Recorrida, denegando, contudo, o pedido no concernente às alíneas a) e b) do requerimento dirigido pela dita Associação Sindical aos ora Recorrentes e relativas a “actos normativos” – cfr. fls. 767.

Por sua vez, o TCA Sul, para além de negar provimento ao recurso interposto pelos ora Recorrentes, concedeu provimento ao recurso interposto pela ora Recorrida Associação Sindical de Juizes Portugueses julgando procedentes os pedidos de intimação, por si formulados, salientando, no essencial, que “(...) ao concluir que os Recorrentes não cumpriram a sua obrigação legal de prestar à Requerente a informação que esta lhe solicitara, intimando-a a prestá-la, a sentença recorrida não enferma do erro de julgamento que lhe é imputado, tendo aplicado e interpretado correctamente o disposto na LADA (...)”, sendo que no respeitante ao recurso interposto pela aqui Recorrida Associação Sindical, o TCA revogou o decidido na 1ª instância, por se ter entendido, designadamente, que, “(...) ainda que estejam publicados em Diário da República, atenta a dificuldade em identificar os actos em causa, a Administração está obrigada a prestar a informação sobre a sua existência e conteúdo, sob pena de denegar o acesso aos documentos administrativos, violando o princípio da colaboração, contemplado no art. 7º. Do CPA (...)”, nesta medida, “não pode acolher-se o argumento dos Recorridos de que se encontram dispensados de prestar a informação solicitada, por se encontrar publicada em Diário da República, devendo indicar expressamente onde é que essa informação estava publicada (não se podendo limitar a remeter para um conjunto de diplomas legais que não a contêm)”, desde logo, “tenham que indicar os actos existentes sobre tais matérias e os concretos instrumentos de publicação dos mesmos e/ou informar de que não havia outros para além daqueles (...)”, intimando, por isso, os já aludidos Ministérios a fornecer os elementos solicitados – cfr. fls. 7 e 8 do Ac. do TCA Sul.

Por sua vez os Recorrentes discordam do decidido, no Acórdão do TCA Sul, nos termos que constam das respectivas alegações de recurso de revista.

Sucedem que, como sustentam os Recorrentes, a revista é de admitir, atenta a especial relevância jurídica e social das questões nela levantadas, designadamente, as referenciadas nos artigos 9º e 13º das aludidas peças processuais, importando esclarecer qual o sentido e alcance do direito à informação não procedimental em situações como as retratadas nos autos, o que passa pela realização de operações lógico-jurídicas algo complexas, sendo que se trata de matéria susceptível de se repercutir em eventuais pedidos que venham a ser formulados à Administração, para além de que se reportam a assuntos de interesse comunitário, o que tudo aconselha a intervenção clarificadora deste STA no quadro do recurso de revista, como, de resto, vem, de alguma maneira, reconhecido pela própria Recorrida quando afirma não ter “nenhuma objecção a que o recurso seja admitido” – cfr. o 2º parágrafo do Ponto II das suas contra-alegações.

É, assim, de concluir que, no caso em apreço, se mostram preenchidos os pressupostos de admissão dos recursos interpostos pelos Recorrentes.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em admitir os recursos de revista interpostos pelos Recorrentes do Acórdão do TCA Sul, de 12-05-11, devendo proceder-se à pertinente distribuição.

Sem custas.

Lisboa, 8 de Setembro de 2011. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos.

Sumário:

Dada a sua relevância jurídica é de admitir a revista de Acórdão do TCA onde se discute qual o regime aplicável à progressão na carreira de funcionário da Administração

Local, no período compreendido entre 1/1/08 e 1/3/08, se a Lei n.º 12-A/2008 ou, se pelo contrário, o Decreto-Lei n.º 353-A/89, tratando-se de questão que pode vir a ser colocada num número significativo de outros casos e sendo que o decidido no TCA se afasta da pronúncia emitida por este STA, em 26/5/10, no Rec. n.º 0958/09.

Processo n.º 669/11.

Recorrente: STAL — Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Local.

Recorrido: Município de Sintra.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1 O Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Local vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 14-04-2011, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF de Sintra, de 26-05-2010, que julgou improcedente a acção administrativa especial por si intentada e absolveu o ora Recorrido Município de Sintra do pedido

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

“1 – O presente recurso vem interposto com fundamento no artigo 150º n.º 1 do CPTA, por estar em causa questão, que pela sua relevância jurídica, se reveste de grande importância e, ainda, por que se entende que a admissão do presente recurso se mostra necessário para uma melhor aplicação do direito;

(...)

3 – Com o devido respeito, o douto Acórdão recorrido interpretou incorrectamente o direito aplicável ao caso *sub judice*, razão pela qual o Recorrente não pode concordar com a posição ali defendida;

4 – Entende o Acórdão recorrido que a questão de Direito em discussão no presente processo é saber qual o regime legal de progressão nas carreiras que vigorou entre 1 de Janeiro e 1 de Março de 2008, isto é, se vigorarão as regras de progressão automática das carreiras previstas no Decreto-Lei n.º 353-A/2009, de 16 de Outubro ou as regras para que remete o artigo 119º n.º 1 da Lei n.º 67-A/2007, designadamente o novo regime da função pública que veio a entrar em vigor em 1 de Março de 2008, onde não é prevista a progressão automática mas sim uma progressão em função do mérito;

(...)” – cfr. fls. 8 e 9 das alegações

1.2. O ora Recorrido, Município de Sintra, apesar de ter contra-alegado, nada veio a dizer quanto à admissão do recurso.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial, se olharmos aos pressupostos que condicionam a sua admissibilidade, temos de concluir que o mesmo é de natureza excepcional, não correspondendo à introdução generalizada de uma nova instância de recurso, na medida em que das decisões proferidas pelos TCA's em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos assim, que de acordo com o já exposto, a intervenção do STA só se justificará em matérias de maior importância sob pena de se generalizar este recurso de revista o que, se acontecesse, não deixaria de se mostrar desconforme com os fins obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAF de Sintra, de 26-05-2010, que julgou improcedente a acção administrativa especial intentada pelo ora Recorrente.

Para assim decidir o TCA Sul, considerou, no essencial, que “(...) os argumentos da dupla revogação e do início da vigência da Lei n.º 12-A/2008, que serviram de principal fundamento ao douto Acórdão do STA referido, não têm, como o devido respeito, consistência, uma vez que nem haveria dupla revogação, nem a aplicação da Lei 12-A/2008, no período decorrido entre 01.01 e 01.03.2008, tem de resultar desta Lei, decorrendo, antes e sem qualquer contradição, da citada Lei n.º 67-A/2007, que determinou quais as regras que devem aplicar-se nesse período, claramente dizendo que não seriam as contidas no DL. n.º 353-A/89, mas as que se viessem a conter em diploma futuro”, desta forma,

“compreendo-se que neste apenas se determine a vigência a partir de 01.03.2008, porque para o período anterior já havia norma de vigência”.

Salientou, também, que “A interpretação que o Recorrente defende ignoraria o art. 119º, n.º 1 da Lei n.º 67-A/2007, que não foi revogado, vigorando no período temporal a que respeita, com o duplo efeito de impedir a aplicação dos arts. 19º e 20º do DL n.º 353-A/89 e de determinar qual a previsão legal que nesse período devia ser aplicada”. (cfr. fls. 9 e 10 do Acórdão do TCA Sul)

Já o recorrente discorda do decidido, no acórdão do TCA Sul, nos termos que explicita na sua alegação de revista.

Ora, em face do que resulta dos autos, é de concluir que as questões que o Recorrente pretende ver tratadas implicam operações exegéticas de alguma dificuldade, tendo em vista esclarecer, designadamente, qual o regime aplicável à progressão na carreira no período compreendido entre 1 de Janeiro de 2008 e 1 de Março de 2008, se a Lei n.º 12-A/2008, ou, se, pelo contrário, o Decreto-Lei n.º 353-A/89, o que tudo evidencia a relevância jurídica da questão em apreço, que, de resto, poderá vir a colocar-se num número significativo de outros casos, sendo que, inclusivamente, o decidido no TCA se afasta da pronúncia emitida por este STA, em 26-5-10, no proc. n.º 0958/09.

É, assim, de concluir pela verificação dos pressupostos de admissão do recurso de revista
3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Sul, de 14-04-2011, devendo proceder-se à pertinente distribuição dos presentes autos

Sem custas.

Lisboa, 8 de Setembro de 2011. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos de admissão.

Sumário:

- I — *Nos termos do artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver; «excepcionalmente», recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo «quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental» ou «quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito».*
- II — *Não se justifica a admissão da revista numa situação em que a recorrente pretende ver reapreciada decisão que julgou improcedentes as invalidades imputadas a uma deliberação de adjudicação de prestação de serviços (violação de normas legais e regulamentares que exigem a posse de licença e a apresentação de técnico responsável acreditado para o exercício da actividade de gestão de resíduos), questões de direito que não reputamos de especial ou incomum complexidade, atenta a dificuldade intrínseca das operações exegéticas de aplicação do direito, e que foram objecto de apreciação e decisão unânimes de duas instâncias judiciais, com fundamentação que se não mostra juridicamente desrazoável ou insustentável.*

Processo n.º 670/11.

Recorrente: SEMURAL — Sociedade de Empreendimentos Urbanos, S. A.

Recorrido: Município de Caldas da Rainha.

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

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

(Relatório)

SEMURAL – SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS URBANOS, SA, identificada nos autos, interpôs neste Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150º do CPTA, recurso de revista do

acórdão do TCA Sul de 05.05.20011 (fls. 259 e segs.), pelo qual foi integralmente confirmada sentença do TAF de Leiria que julgou improcedente a acção de contencioso pré-contratual por si interposta contra o MUNICÍPIO DE CALDAS DA RAÍNHA, peticionando a anulação da deliberação dos Serviços Municipalizados de Água e Saneamento daquela Câmara Municipal, de 26.07.2010, que, no âmbito do respectivo concurso público, adjudicou à contra-interessada CESPÁ PORTUGAL, SA a prestação dos serviços de “*Recolha, Transporte e Valorização Agrícola de Lamas de ETAR*”, bem como a condenação do Município Réu a excluir a concorrente adjudicatária do concurso.

Como fundamento para a admissibilidade da revista, invoca que as questões sobre que foi emitida pronúncia (alegada violação de normas legais e regulamentares que exigem a posse de licença e a apresentação de técnico responsável acreditado para o exercício da actividade de gestão de resíduos a que se reporta a prestação dos serviços posta a concurso) são de grande relevância social e exigem uma melhor aplicação do direito.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “*quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental*” ou “*quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*”.

A jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

O Supremo Tribunal Administrativo tem interpretado a norma do art. 150º como exigindo que, em relação à questão objecto de recurso de revista, seja possível entrever, “*ainda que reflexamente, a existência de interesses comunitários especialmente relevantes*” (Ac. de 19.06.2008 – Proc. n.º 490/08), ou ainda que a mesma se relacione com “*matéria particularmente complexa do ponto de vista jurídico*” (Ac. de 14.04.2010 – Rec. 209/10) ou “*particularmente sensível em termos do seu impacto comunitário*” (Acs. de 26.06.2008 – Procs. n.º 535/08 e n.º 505/08), exigindo ao intérprete e ao julgador complexas operações de natureza lógica e jurídica indispensáveis à resolução das questões suscitadas.

Noutros termos, particularmente impressivos, tem-se entendido que a relevância jurídica ou social “*afere-se em termos da utilidade jurídica, com capacidade de expansão da controvérsia que ultrapasse os limites da situação singular*” (Acs. de 26.06.2008 e de 02.07.2008 – Procs. nºs 515/08 e 173/2008, respectivamente).

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, a aludida jurisprudência do STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, ou da necessidade de compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão social ou da controvérsia relativamente a futuros casos do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

A admissão da revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente, e segundo a referida jurisprudência, quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, e cuja decisão nas instâncias seja ostensivamente errada ou juridicamente insustentável, ou quando suscite fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios, assim fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema.

Na situação em análise, tendo em conta os pressupostos de admissão do recurso previstos no art. 150º, n.º 1 do CPTA, e à luz da orientação jurisprudencial atrás enunciada, entendemos que não se justifica a admissão da revista.

Vejamos.

A decisão da 1ª instância julgou totalmente improcedente a acção proposta pela ora recorrente, em que esta peticionava a anulação da deliberação que adjudicou à contra-interessada CESPÁ PORTUGAL, SA a prestação dos serviços de “*Recolha, Transporte e Valorização Agrícola de Lamas de ETAR*”, com o fundamento de que, contrariamente ao alegado, tal deliberação não viola as disposições legais e regulamentares que exigem a posse de licença e a disponibilidade de técnico responsável acre-

ditado para o exercício da actividade de gestão de resíduos, a que se reporta a prestação dos serviços posta a concurso, designadamente as dos arts. 9.2, alínea c) do Programa de Procedimento, 33º do DL n.º 178/2006, de 5 de Setembro, e 6º do DL n.º 276/2009, de 2 de Outubro.

Considerou a sentença, em suma, e no que respeita à alegada falta de licença por parte da adjudicatária, que “o art. 22º do Decreto-Lei n.º 118/2006 não exige que a licença ou autorização para o exercício da actividade de gestão de resíduos seja *actualizada* no prazo de 3 meses, mas sim que o pedido de renovação seja **apresentado** dentro desse prazo”, caso em que “a licença ou autorização em causa mantém a sua vigência até o pedido ser definitivamente decidido”, e que, como ficou provado nos autos, “a contra-interessada solicitou ao Instituto dos Resíduos a actualização da sua autorização em 6 de Julho de 2006, ou seja, dentro do prazo de 3 meses” posteriores à entrada em vigor do DL n.º 118/2006, de 21 de Junho, aguardando decisão da entidade que vier a ser julgada competente no âmbito de acção administrativa entretanto interposta.

E considerou também, em suma, no que respeita à alegada não indicação de técnico responsável acreditado, que “tanto a alínea c) do ponto 9.2 do PP como os pedidos de esclarecimentos dirigidos ao Júri referem-se exclusivamente à licença para o exercício da actividade de valorização agrícola de lamas. Em nenhum deles se fala em técnico responsável acreditado, cuja existência apenas está prevista para operadores que não produtores de lamas”, concluindo que “seja como for, o art. 18º do Caderno de Encargos (CE) autoriza a subcontratação nos termos do CCP, nomeadamente dos seus arts 316 e s., como meio de suprir a falta de capacidade própria, sendo que a contra-interessada apresentou como subcontratada *Camponatura, Lda*, titular de licença, o que a dispensa, face à apontada alternativa do art. 6º do Decreto-Lei n.º 276/2009, de indicar especificamente um técnico responsável acreditado”.

O acórdão recorrido sufragou integralmente esta decisão da 1ª instância, afirmando, quanto à 1ª questão (falta de licença) que “tendo a «Cespa» apresentado tempestivamente o pedido de actualização da licença, não tem aplicação a caducidade estabelecida pelo n.º 2 do referido art. 22º, mantendo-se, por isso, em vigor a sua licença, nos termos do art. 29º do DL n.º 276/2009”, e afirmando, quanto à 2ª questão (falta de apresentação de técnico responsável acreditado), que o art. 6º do DL n.º 276/2009 (que estatui a obrigatoriedade de técnico responsável acreditado) “só entrava em vigor em 3/10/2010, não sendo, por isso, em princípio, aplicável ao concurso em causa nos autos, declarado aberto por anúncio publicado no DR de 28/4/2010”, e que “tal como a sentença, entendemos que os esclarecimentos do júri não se pronunciaram sobre a questão de saber se era necessária a apresentação do nome de um técnico responsável acreditado”.

A recorrente, na sua alegação, insiste na violação das referidas normas legais e regulamentares, continuando a sustentar, ao arpejo dos fundamentos da decisão das instâncias, que a adjudicatária não dispõe de licença válida para actividades de gestão de resíduos e que era necessária a apresentação de um técnico responsável acreditado.

Temos, assim, que o acórdão recorrido, em absoluta consonância com a decisão da 1ª instância, julgou totalmente improcedentes os pedidos formulados na acção, julgando inverificadas as referidas invalidades imputadas à deliberação impugnada, em termos e com fundamentação que não é juridicamente desrazoável ou insustentável, da qual a Autora, ora recorrente, naturalmente discorda.

Trata-se, porém, de uma controvérsia jurídica normal sobre questões de direito que não reputamos de especial ou incomum complexidade, atenta a dificuldade intrínseca das operações exegéticas de aplicação do direito, e que foram objecto de apreciação e decisão unânimes de duas instâncias judiciais, com fundamentação que, repete-se, se não mostra juridicamente desrazoável ou insustentável.

Não se justifica assim, à luz dos critérios jurisprudenciais referidos, a intervenção excepcional do tribunal de revista.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo art. 150º n.º 1 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 8 de Setembro de 2011. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos de admissão. Direito à informação.

Sumário:

- I — *Nos termos do artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, «excepcionalmente», recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo «quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental» ou «quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito».*
- II — *Justifica-se, à luz dos apontados pressupostos, a admissão do recurso de revista excepcional quando as questões que o recorrente pretende ver reapreciadas se prendem com o âmbito e limites do direito à informação, à luz dos artigos 5.º e 6.º da LADA, e, mais concretamente, com a questão de saber se, em sede de intimação para prestação de informação não procedimental, existe ou não, e com que limites, obrigação de informação quando esta se mostra já disponível no Diário da República, nomeadamente por constar de normas legais em vigor; e quando a mesma é pretendida para verificação ou fiscalização da conformidade dos actos autorizados e dos pagamentos realizados com as disposições legais aplicáveis.*

Processo n.º 671/11.

Recorrente: Ministério das Finanças e da Administração Pública.

Recorrido: Associação Sindical dos Juizes Portugueses.

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

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

(Relatório)

O MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA interpôs para este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do disposto no art. 150º do CPTA, recurso de revista do acórdão do TCA Sul, de 05.05.2011 (fls. 144 e segs.), que negou provimento ao recurso jurisdicional por si interposto da sentença do TAC de Lisboa, assim nessa parte confirmada, e, concedendo provimento ao recurso interposto pela ASSOCIAÇÃO SINDICAL DOS JUIZES PORTUGUESES, revogou a dita sentença na parte em que julgou improcedentes dois dos pedidos de intimação contra si formulados pela ASJP, assim julgando integralmente procedente a acção de intimação para prestação de informações e passagem de certidões, através da reprodução por fotocópias dos seguintes documentos:

1º- da Resolução ou Resoluções do Conselho de Ministros, ou de outros actos equivalentes, que enquadrem e regulamentem a atribuição e utilização e cartões de crédito e uso pessoal de telefones, móveis ou fixos, por membros do actual Governo, cujas despesas tenham sido ou hajam de ser suportadas pelo Orçamento de Estado;

2º- dos Despachos e/ou outros actos com natureza normativa, pelos quais tenha sido autorizada a atribuição e utilização de cartões de crédito e pagamento e uso de telefones por membros do actual Governo, de todos os Ministérios, que permitam identificar os beneficiários dessas autorizações;

3º- de processamento e pagamento das despesas de representação dos membros do actual Governo, e

4º- de processamento e pagamento a todos os membros do Governo e seus Chefes de Gabinete de subsídios de residência previstos no Decreto-Lei n.º 72/80, de 15 de Abril, ou noutros diplomas legais.

Sustenta, em abono da admissibilidade da revista, que estamos perante uma questão de importância fundamental, quer pela sua *relevância e complexidade jurídica* (saber se existe ou não obrigação de informação quando esta se mostra já disponível em DR, nomeadamente por constar de normas legais em vigor, e quando a mesma é pretendida para verificação ou fiscalização da conformidade dos actos autorizados e dos pagamentos realizados com as disposições legais aplicáveis), quer pela sua relevância social, por ser manifesto o impacto social a ela ligado e ser previsível que a questão venha a colocar-se em futuros casos similares, e que a admissão da revista é ainda necessária para uma melhor aplicação do direito.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “*quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental*” ou “*quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*”.

A jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto

o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, ou quando haja manifesta necessidade de uma melhor aplicação do direito, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

O Supremo Tribunal Administrativo tem interpretado a norma do art. 150º como exigindo que, em relação à questão objecto de recurso de revista, seja possível entrever, “ainda que reflexamente, a existência de interesses comunitários especialmente relevantes” (Ac. de 19.06.2008 – Proc. n.º 490/08), ou ainda que a mesma se relacione com “matéria particularmente complexa do ponto de vista jurídico” (Ac. de 14.04.2010 – Rec. 209/10) ou “particularmente sensível em termos do seu impacto comunitário” (Acs. de 26.06.2008 – Procs. n.º 535/08 e n.º 505/08), exigindo ao intérprete e ao julgador complexas operações de natureza lógica e jurídica indispensáveis à resolução das questões suscitadas.

Noutros termos, particularmente impressivos, tem-se entendido que a relevância jurídica ou social “afere-se em termos da utilidade jurídica, com capacidade de expansão da controvérsia que ultrapasse os limites da situação singular” (Acs. de 26.06.2008 e de 02.07.2008 – Procs. n.ºs 515/08 e 173/2008, respectivamente).

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, a aludida jurisprudência do STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, ou da necessidade de compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão social ou da controvérsia relativamente a futuros casos do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

A admissão da revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente, e segundo a referida jurisprudência, quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, e cuja decisão nas instâncias seja ostensivamente errada ou juridicamente insustentável, ou quando suscite fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios, assim fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema.

No caso *sub judice*, e à luz da orientação jurisprudencial enunciada, entendemos que se verificam os pressupostos de admissão da revista.

O pedido de intimação formulado pela ASJP contra o ora recorrente, para prestação de informações e passagem de certidões dos documentos acima indicados, mereceu parcial provimento na 1ª instância: indeferido na parte relativa aos documentos indicados em 1º e 2º lugar, com o fundamento de que os mesmos estão publicados em DR, pelo que, tendo a autoridade requerida prestado informação no sentido de que inexistem instrumentos legais e regulamentares na matéria em causa para além da que está publicada em DR, é suficiente a informação prestada, atento o estatuído no art. 14º, alínea d) da LADA, não podendo o tribunal, na ausência de elementos que comprovem a não veracidade dessa informação, pô-la em causa; deferido na parte relativa aos documentos indicados em 3º e 4º lugar, com o fundamento de que não procede a alegação da entidade requerida segundo a qual esses pedidos seriam abusivos e desrazoáveis, e que não estão em causa não podem, em princípio, ser considerados *documentos nominativos*, uma vez que, reportando-se a vencimentos ou subsídios auferidos no exercício de funções públicas, pagos em obediência a critérios legais, não têm carácter reservado, pelo que sempre poderão ser facultados à requerente, expurgados de eventuais informações nominativas.

O acórdão recorrido, perante recursos jurisdicionais das duas partes, confirmou este último segmento (condenatório) da sentença, considerando que esta tinha feito correcta aplicação dos arts. 5º e 6º da LADA e do princípio da transparência da Administração, e revogou o primeiro segmento (absolutório), considerando, em suma, que a sentença decidiu mal ao indeferir tais pedidos com a aceitação da afirmação do requerido, ora recorrente, de que inexistem instrumentos legais e regulamentares na matéria em causa, para além do que está publicado em Diário da República.

Afirma o acórdão, a tal propósito, que “ainda que estejam publicados em Diário da República, atenta a dificuldade em identificar os actos em causa, a Administração está obrigada a prestar a informação sobre a sua existência e conteúdo, sob pena de denegar o acesso aos documentos administrativos, violando o princípio da colaboração, contemplado no art. 7º do CPA (cfr. Ac. do STA de 17.01.2008, Proc. n.º 096/07)”, não podendo pois acolher-se o argumento de que o requerido estava dispensado de prestar a informação solicitada, antes devendo entender-se que “tinha de indicar os actos existentes sobre tais matérias e os concretos instrumentos de publicação dos mesmos, e informar de que não havia outros para além daqueles (cfr. art. 342º do Código Civil)”.

As questões que o recorrente pretende ver reapreciadas pelo STA, em sede de revista, prendem-se pois com o âmbito e limites do direito à informação, à luz dos arts. 5º e 6º da LADA, e, mais concretamente, com a questão de saber se, em sede de intimação para prestação de informação não procedi-

mental, existe ou não, e com que limites, obrigação de informação quando esta se mostra já disponível em DR, nomeadamente por constar de normas legais em vigor, e quando a mesma é pretendida para verificação ou fiscalização da conformidade dos actos autorizados e dos pagamentos realizados com as disposições legais aplicáveis.

Trata-se de questões que entendemos assumirem *importância fundamental*, dada a sua manifesta relevância jurídica, contendendo com o direito constitucional e legal à informação, à luz das imposições decorrentes do princípio da administração aberta, e com o correcto dimensionamento do conceito de *documentos nominativos*, implicando operações exegéticas de assinalável complexidade, bem como pela sua relevância social, atentos os documentos a cuja informação se pretende aceder, não sendo despiciendo considerar que essas mesmas questões se possam vir a colocar em outros casos futuros, assumindo assim capacidade de expansão da controvérsia para lá dos limites da situação singular.

O que tudo aconselha e justifica a intervenção clarificadora do STA, como órgão regulador do sistema, em ordem à clarificação das questões em análise.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por se entenderem verificados os pressupostos exigidos pelo art. 150.º, n.º 1 do CPTA, acordam em admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 08 de Setembro de 2011. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos de admissão.

Sumário:

- I — *Nos termos do artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver; «excepcionalmente», recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo «quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental» ou «quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito».*
- II — *Não se justifica a admissão da revista numa situação em que a recorrente pretende ver reapreciada decisão que julgou procedentes os fundamentos da oposição à execução de acórdão anulatório, de inexistência de título executivo, de falta de legitimidade da Autora para promover a execução e de caso julgado anterior à decisão que se pretende executar; nos termos do disposto no artigo 814.º, n.º 1, alíneas a), c) e f) do CPCivil, aplicável ex vi artigos 1.º e 167.º, n.º 1 do CPTA, questões de direito que não reputamos de especial ou incomum complexidade, atenta a dificuldade intrínseca das operações exegéticas de aplicação do direito, não sendo de caracterizar como questões de importância fundamental, e que foram objecto de apreciação e decisão unânimes de duas instâncias judiciais, com fundamentação que se não mostra juridicamente desrazoável ou insustentável.*

Processo n.º 672/11.

Recorrente: Central-E, Informação e Comércio Electrónico, S. A.

Recorrido: Agência Nacional de Compras Públicas, E. P., e outros.

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

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

(Relatório)

CENTRAL-E – INFORMAÇÃO E COMÉRCIO ELECTRÓNICO, SA, identificada nos autos, interpôs neste Supremo Tribunal Administrativo, contra a AGÊNCIA NACIONAL DE COMPRAS PÚBLICAS, EPE, ao abrigo do art. 150º do CPTA, recurso de revista do acórdão do TCA Sul de

12.05.20011 (fls. 523 e segs.), pelo qual foi integralmente confirmada sentença do TAF de Sintra que julgou procedentes os fundamentos da oposição à execução do acórdão do STA de 08.07.2010, de *inexistência de título executivo, falta de legitimidade da Autora para promover a execução e caso julgado anterior à decisão que se pretende executar*, nos termos do disposto no art. 814º, n.º 1, als a), c) e f) do CPCivil, aplicável ex vi arts 1º e 167º, n.º 1 do CPTA, considerando, em consequência, extinta a execução.

Como fundamento para a admissibilidade da revista, coloca diversas interrogações incidentes sobre a eficácia subjectiva de uma decisão judicial que determina a revogação dum acto administrativo que tem como destinatários não só o Autor dessa acção como diversos contra-interessados, bem como do novo acto praticado em execução daquela decisão anulatória, questionando se este novo acto pode ser utilizado, por um contra-interessado naquela acção declarativa, como título executivo bastante para os efeitos do art. 164º do CPTA, e se esse contra-interessado tem legitimidade para intentar um processo executivo contra o novo acto, nos termos do citado art. 164º, questionando ainda sobre a formação de caso julgado decorrente de uma sentença proferida em acção intentada pelo contra-interessado e que tem como objecto a mesma situação de facto, embora decidindo com fundamentos diversos.

Alega que as questões colocadas se revestem de importância fundamental, quer pela sua relevância jurídica, quer pela sua relevância social.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “*quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental*” ou “*quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*”.

A jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

O Supremo Tribunal Administrativo tem interpretado a norma do art. 150º como exigindo que, em relação à questão objecto de recurso de revista, seja possível entrever, “*ainda que reflexamente, a existência de interesses comunitários especialmente relevantes*” (Ac. de 19.06.2008 – Proc. n.º 490/08), ou ainda que a mesma se relacione com “*matéria particularmente complexa do ponto de vista jurídico*” (Ac. de 14.04.2010 – Rec. 209/10) ou “*particularmente sensível em termos do seu impacto comunitário*” (Acs. de 26.06.2008 – Procs. n.º 535/08 e n.º 505/08), exigindo ao intérprete e ao julgador complexas operações de natureza lógica e jurídica indispensáveis à resolução das questões suscitadas.

Noutros termos, particularmente impressivos, tem-se entendido que a relevância jurídica ou social “*afere-se em termos da utilidade jurídica, com capacidade de expansão da controvérsia que ultrapasse os limites da situação singular*” (Acs. de 26.06.2008 e de 02.07.2008 – Procs. n.ºs 515/08 e 173/2008, respectivamente).

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, a aludida jurisprudência do STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, ou da necessidade de compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão social ou da controvérsia relativamente a futuros casos do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

A admissão da revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente, e segundo a referida jurisprudência, quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, e cuja decisão nas instâncias seja ostensivamente errada ou juridicamente insustentável, ou quando suscite fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios, assim fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema.

Na situação em análise (que adiante se descreve em termos sucintos), tendo em conta os pressupostos de admissão do recurso previstos no art. 150º, n.º 1 do CPTA, e à luz da orientação jurisprudencial atrás enunciada, entendemos que não se justifica a admissão da revista.

Vejamos.

A recorrente CENTRAL-E foi candidata a um concurso público para selecção de plataformas electrónicas para contratação pública, aberto pela ANCP, EPE, vindo a ser notificada de que fora adjudicada, entre outras, a sua proposta, e para juntar, até 20.03.2009, os documentos de habilitação.

Posteriormente, veio a ser notificada da deliberação do CA da ANCP, EPE que considerou caducada a adjudicação à ora recorrente e à Infosistema.

Tendo ambas reclamado, foram as reclamações indeferidas.

A Infosistema intentou então *acção administrativa especial de contencioso pré-contratual*, para anulação daquela decisão e condenação da ANCP na prolação de um novo acto, indicando a ora recorrente como *contra-interessada*.

Esta acção foi julgada improcedente por sentença do TAF de Sintra, mas o TCA Sul revogou essa decisão, anulando a deliberação impugnada e condenando a ANCP a “**praticar novo acto que inclua a Recorrente Infosistema entre os concorrentes cujas propostas foram adjudicadas para o lote n.º 1 e habilitada a celebrar o respectivo contrato-quadro**”.

Inconformada com esta decisão, dela interpôs a ANCP, EPE recurso de revista excepcional para o STA, que, por acórdão de 08.07.2010 (*acórdão exequendo*), e, considerando não estar em causa no recurso a identificação das partes no processo, negou provimento ao recurso, confirmando o acórdão impugnado, ainda que com fundamentação não inteiramente coincidente.

Na sequência desta decisão denegatória da revista, a ANCP, EPE proferiu a 15.07.2010 novo acto para execução da decisão anulatória, em que, considerou válida a habilitação da Infosistema, manteve a adjudicação para o lote n.º 1 do Concurso às propostas dos concorrentes que cumpriram os requisitos e se encontravam devidamente habilitados, e notificou a Infosistema para a assinatura do contrato de adjudicação.

A ora recorrente CENTRAL-E (*contra-interessada* na dita acção) requereu então a execução da decisão anulatória a que os autos se reportam, sustentando que este novo acto não executa correctamente o acórdão do STA de 08.07.2010.

E é justamente sobre este pedido de execução que as instâncias se pronunciaram unanimemente no sentido da procedência dos fundamentos da oposição à execução, invocados pela requerida ANCP, EPE: *inexistência de título executivo, falta de legitimidade da Autora para promover a execução e caso julgado anterior à decisão que se pretende executar*, julgando, em consequência, extinta a execução.

Consideraram as instâncias, em suma, que a decisão exequenda anulou o acto impugnado e condenou a ANCP a “praticar novo acto que inclua a Recorrente Infosistema entre os concorrentes cujas propostas foram adjudicadas para o lote n.º 1 e habilitada a celebrar o respectivo contrato-quadro”, o que permite “constatar que o título executivo apresentado pela ora Autora não especifica a pretensão que esta formula, de considerar válida a adjudicação à Central E para os 4 lotes em Concurso”, ou seja, que a exequente “não apresenta título executivo que sustente os pedidos que formula na presente instância, tal como a lei exige no art. 45º, n.º 1 do CPCivil”, o que aliás se compaginaria com a posição processual de contra-interessada em que ela interveio na dita acção administrativa especial.

Haveria, por isso, no entender das instâncias, falta de título executivo e falta de legitimidade para a Autora requerer a execução.

E consideraram ainda que acrescia o facto de a exequente CENTRAL-E ter impugnado a atrás referida deliberação da ANCP que considerou caducada a adjudicação à sua proposta, em acção autónoma de contencioso pré-contratual (Proc. n.º 1125/09.2BELSB) em que pedia a anulação do acto impugnado e a condenação da ANCP à celebração do respectivo acordo-quadro, acção que foi julgada totalmente improcedente por sentença de 11.12.2009, e da qual não foi interposto recurso, tendo assim transitado em julgado, o que, no entender do acórdão recorrido (e da sentença por ele confirmada), consubstanciaria caso julgado anterior à decisão que se pretendia executar.

Temos, assim, que o acórdão recorrido, em total consonância com a decisão da 1ª instância, julgou procedentes os três fundamentos de oposição à execução, invocados pela ANCP (*inexistência de título executivo, falta de legitimidade da Autora para promover a execução e caso julgado anterior à decisão que se pretende executar*), em termos e com fundamentação que não é juridicamente desrazoável ou insustentável, da qual a Autora, ora recorrente, naturalmente discorda.

Trata-se, porém, de uma controvérsia jurídica normal sobre questões de direito que não reputamos de especial ou incomum complexidade, atenta a dificuldade intrínseca das operações exegéticas de aplicação do direito, não sendo de caracterizar como questões de *importância fundamental*, e que foram objecto de apreciação e decisão unânimes de duas instâncias judiciais, com fundamentação que, repete-se, se não mostra juridicamente desrazoável ou insustentável.

Não se justifica assim, à luz dos critérios jurisprudenciais referidos, a intervenção excepcional do tribunal de revista.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo art. 150º n.º 1 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 08 de Setembro de 2011. — *Luis Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.**Assunto:**

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

A existência e obrigatoriedade no respectivo âmbito, de caso julgado anterior em divergência com a corrente jurisprudencial que veio depois a afirmar-se, foi consagrada pelo Pleno do STA e seguida no Acórdão do TCA agora sob recurso, não é motivo que justifique a admissão de revista excepcional, ainda que com fundamento em desigualdade de tratamento, por não se verificarem os pressupostos do n.º 1 do artigo 150.º do CPTA.

Processo n.º 673/11.

Recorrente: STAL — Sindicato Nacional dos Trabalhadores da Administração Local.

Recorrido: Município de Sintra.

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

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

STAL - SINDICATO NACIONAL DOS TRABALHADORES DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL

Em representação de 46 trabalhadores seus associados, individualmente identificados, propôs no TAF de Sintra acção administrativa especial contra o

MUNICÍPIO DE SINTRA

em que pede a condenação a reconhecer que são carreiras verticais, com progressão por módulos de três anos, as carreiras dos seus associados que desempenham funções de condutor de máquinas pesadas e veículos especiais, de motorista de ligeiros e de tractorista.

A acção foi julgada improcedente pelo TAF e o TCA, em recurso manteve essa decisão jurisdicional, considerando a carreira horizontal.

Inconformado o STAL pede a admissão de recurso de revista alegando para o efeito, em síntese:

- Em cumprimento de sentença do TAF de Sintra no P. 1461/04.4BESNT, que o Município aceitou, 21 funcionários da CMS viram reconhecida como vertical a carreira de condutor de máquinas pesadas e veículos especiais o que gera desigualdade inadmissível e contrária ao art.º 59.º n.º 1 da Const., com os representados do STAL.

- Continua a entender que a carreira é vertical porquanto antes do DL 412-A/98, que não revogou nessa parte o DL 247/87, de 17/6, carreiras horizontais eram as da enumeração taxativa do art.º 38.º que não abrangiam as carreiras dos seus representados e a carreira de condutor de máquinas pesadas e veículos especiais era mista, não se tendo alterado essa natureza, em nenhuma das carreiras em causa.

O Município de Sintra contra alegou sustentando o decidido o decidido em harmonia com o decidido pelo Ac. do Pleno deste STA de 12.02.2006, P. 870/06, em recurso de uniformização de jurisprudência.

II – Apreciação Sumária.

1. A admissão de recurso de revista de decisões dos TCA proferidas em segunda instancia é excepcional, isto é, depende de uma avaliação ou filtragem efectuada pela formação a que se refere o n.º 5 do art.º 150.º do CPTA, segundo os critérios enunciados no n.º 1 do mesmo artigo.

Tais critérios são de carácter vincadamente objectivo, não visam, em primeira linha, satisfazer o interesse do recorrente em ver reapreciada a sua causa e alterada a decisão recorrida, apontam sobretudo

para a realização do interesse geral, quando dispõem que serão de admitir apenas os recursos sobre questões de importância jurídica ou social fundamental, ao lado daqueles em que for de antever claramente que a intervenção do Supremo pode contribuir para uma melhor aplicação do direito, no sentido de um melhor funcionamento da administração da justiça, o que afasta admissões para a correcção de eventuais erros na decisão dos tribunais centrais que não atinjam a importância anteriormente assinalada.

Passemos agora a analisar o presente caso à luz desta premissa maior.

O Supremo decidiu no Ac. do Pleno de 12-12-2006, P. 0870/06:

“Na falta de norma legal que expressamente qualifique como vertical ou horizontal determinada carreira, deve a mesma ser considerada horizontal se, pela respectiva estrutura, não comportar a possibilidade de progressão por diferentes e crescentes níveis de exigências, complexidade e responsabilidade”.

Tal possibilidade de progressão não existe nas carreiras unicategoriais, como é o caso da carreira de motorista de transportes colectivos, que deve, por isso, ser considerada carreira horizontal, para efeito de progressão nos respectivos escalões, de quatro em quatro anos, conforme o disposto no artigo 19, do DL 353-A/89, de 16.10”.

Igualmente decidiu o Pleno no Ac. de 13-11-2007, P. 0676/07

“Não é taxativa a enumeração das carreiras horizontais a que alude o n.º 1 do artigo 38º do D. Lei 247/87, de 17/6 razão por que não obstará à qualificação de uma carreira como horizontal o facto de a mesma não constar da dita enumeração”.

Esta jurisprudência é pacífica e aplica-se ao caso dos autos, sendo que o Acórdão do TCA decidiu a questão em conformidade com a referida orientação.

O facto de existir desigualdade de tratamento de outros profissionais da CMS devido á aceitação de uma decisão judicial em sentido diferente não significa que se não aplique o critério legal às pessoas não abrangidas por tal decisão.

Problema aproximado foi objecto do processo desta formação entre o mesmo Sindicato e o Município de Ovar, no Ac. de 13-11-2007, P. 0676/07, em que se pretendia obstar à execução de julgado de uma sentença sobre a matéria das carreiras horizontais ou verticais, com fundamento em que havia outra decisão judicial transitada em sentido divergente. Também ali se considerou como curial expectável e não constituindo questão susceptível de justificar a admissão de revista excepcional a decisão no sentido de que o cumprimento do julgado constitui vinculação jurídica que não interfere nem projecta efeitos sobre outras situações sujeitas a decisão judicial, desde que não esteja estabelecida por lei algum conexão específica entre as situações em causa.

A argumentação da peticionante da revista não indica o preciso erro jurídico que estará a afectar a decisão recorrida, nem apresenta elementos novos em relação à jurisprudência que se indicou, nem o que aduz sobre a desigualdade de tratamento se apresenta como capaz de ser apreciado e de constituir fundamento para alterar a orientação unânime da jurisprudência, pelo que não se considera existir fundamento para a admissão da revista à luz dos critérios do n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

II - Decisão:

Em conformidade com o exposto, nos termos dos n.ºs 1, 3 e 5 do art.º 150.º do CPTA acordam em não admitir a revista.

Sem custas a tenta a isenção do recorrente.

Lisboa, 8 de Setembro de 2011. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

I — A eventual divergência de fundamentação entre a sentença do TAF e o Acórdão do TCA, no mesmo processo e que não corresponde a duas correntes divergentes da jurisprudência sobre a mesma questão jurídica, não justifica a admissão de recurso excepcional de revista.

II — Argumentação em recurso de revista contra o Acórdão recorrido que não se relaciona com o decidido e seus fundamentos e por isso não atinge aquele aresto não releva para efeitos de admissão da revista excepcional pela comissão de apreciação preliminar a que se refere o n.º 5 do artigo 150.º do CPTA.

Processo n.º 679/11-10.

Recorrente: Marta Maria Pinto Monteiro Vieira de Araújo.

Recorrido: Instituto Português de Oncologia do Porto, E.P.E.

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

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

Marta Maria Pinto Monteiro Vieira de Araújo

Propôs acção com processo comum com processo ordinário contra o

Instituto de Oncologia do Porto (IPO- EPE)

Em que pede indemnização por cessação do seu mandato como Vogal do Conselho de Administração daquele Instituto.

A acção foi julgada improcedente no TAF do Porto, decisão que seria mantida em recurso pelo TCA Norte pelo Acórdão de fls. 617-645.

É deste Acórdão que vem pedida a admissão de recurso de revista nos termos do artigo 150.º do CPTA.

Para fundamentar a admissão alega em resumo:

- A decisão do TCA Norte mantém a sentença, mas com fundamentos diferentes, o que constitui razão de admissão por demonstrar que é necessário uniformizar o entendimento das instâncias;

- A decisão diverge da proferida pelo STA no Ac. de 25.11.1992, P.082602;

- O Acórdão sofre de manifesto erro ao considerar inaplicável à sua pretensão o Estatuto do Gestor Público constante do DL 464/82;

- O Acórdão erra também quando não reconhece como próprios do Estado-Accionista os poderes de designação e revogação dos mandatos dos administradores a que se refere o art.º 10.º do DL 558/99, mas não indica competência ao abrigo da qual o Estado-Legislator teria decidido esta matéria.

Não houve contra alegação.

II – Apreciação Sumária.

1. A admissão de recurso de revista de decisões dos TCA proferidas em segunda instância é excepcional, isto é, depende de uma avaliação ou filtragem efectuada pela formação a que se refere o n.º 5 do art.º 150.º do CPTA, segundo os critérios enunciados no n.º 1 do mesmo artigo.

Tais critérios são de carácter vincadamente objectivo, não visam, em primeira linha, satisfazer o interesse do recorrente em ver reapreciada a sua causa e alterada a decisão recorrida, apontam sobretudo para a realização do interesse geral, quando se dispõe que serão de admitir apenas os recursos sobre questões de importância jurídica ou social fundamental, ao lado daqueles em que for de antever claramente que a intervenção do Supremo pode contribuir para uma melhor aplicação do direito, no sentido de um melhor funcionamento da administração da justiça, o que afasta admissões para a correcção de eventuais erros na decisão dos tribunais centrais que não atinjam a importância superior ao comum que antes se assinala.

2. O Acórdão recorrido considerou que a cessação do mandato da recorrente resultou do artigo 21.º do DL 233/2005 que, na sequência do DL 93/2005, de 7/6, fez cessar as funções dos conselhos de Administração das 31 empresas públicas por ele transformadas em Entidades Públicas Empresariais.

Foi exclusivamente por considerar que foi o Estado quem fez cessar o mandato da recorrente que o TCA julgou a acção improcedente.

Para preencher os critérios de admissão da revista a recorrente começa por alegar que a decisão do TCA Norte mantém a sentença, mas com fundamentos diferentes, o que seria demonstrativo de que é necessário uniformizar o entendimento das instâncias.

Porém, e este respeito deve notar-se que as divergências que possam encontrar-se neste caso entre os fundamentos da sentença e do Acórdão recorrido não apresentam especial relevância por se não inserirem em correntes jurisprudenciais, ou sequer em conjuntos significativos de decisões divergentes sobre a questão jurídica da responsabilidade das entidades públicas empresariais pela cessação de funções dos membros das Administrações das empresas públicas de que são legais sucessoras.

Daí que se não possa afirmar que estamos perante caso de necessidade de admissão da revista para uma melhor aplicação do direito em sentido objectivo.

Prossegue depois a recorrente, alegando para fundamentar a admissão da revista, que a decisão recorrida sofre de erros sobre questões de direito especialmente relevantes.

Começa por apontar divergência entre o decidido nesta acção e o Ac. deste STA de 25.11.1992, P.082602. Realmente não foi possível encontrar na Base de Dados o Acórdão citado, mas a transcrição que a recorrente efectua parece indicar que a decisão estaria em consonância com o Acórdão recor-

rido, uma vez que nesse outro caso teria sido demandado e responsabilizado o Estado e não a empresa pública.

Os erros apontados ao acórdão relativos a não ter sido aplicado o DL 464/82 e não terem sido reconhecidos como próprios do Estado-Accionista os poderes de designação e revogação dos mandatos dos administradores a que se refere o art.º 10.º do DL 558/99, constituem argumentos que não têm em conta que a razão da improcedência apontada pelo TCA é a entidade demandada não ser o Estado (em nenhuma das vestes com que agora esgrime a recorrente) nem com ele se confundir, de modo que não constituem questões jurídicas de especial relevância ou abrangência fora do caso concreto.

III – Decisão:

Em conformidade com o exposto, por não se verificarem os pressupostos do art.º150.º n.º 1 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 8 de Setembro de 2011. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.

Processo n.º 719/07.

Recorrente: Ministério da Ciência, Tecnologia e Ensino Superior e Outro

Recorrido: Susana Rosa Lopes.

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

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

Nesta acção de intimação para a defesa de direitos liberdades e garantias em que é A.

Susana Rosa Lopes e R. o

Ministério da Ciência Tecnologia e Ensino Superior, o Acórdão de fls. 1513-1516 condenou em custas os recorrentes.

Porém, a regra de custas aplicável - o art.º 73.º -c) do CCJ aprovado pelo DL 324/2003, de 27.12 — isenta de custas este tipo de processos.

Nos termos indicados reforma-se o Acórdão quanto a custas e declara-se a isenção.

Sem custas.

Lisboa, 8 de setembro de 2011. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 8 de Setembro de 2011.

Assunto:

Responsabilidade civil extracontratual da Administração por facto ilícito. Conduta processual omissiva ou negligente do Autor. Nexo de causalidade (art.º 7.º do DL 48.051).

Sumário:

- I — *A limitação estabelecida na segunda parte do art.º 7.º do DL 48.051 resulta não tanto da reparação dos danos poder ter lugar em sede de execução de sentença anulatória e, portanto, não tanto da necessidade da atempada impugnação contenciosa do acto ilegal mas da obrigatoriedade que o administrado tem de impedir que os mesmos se produzam ou continuem a produzir-se e de, apesar disso, não ter lhes ter posto fim.*
- II — *A referida limitação situa-se, assim, no âmbito do nexo de causalidade e, portanto, no plano dos pressupostos da responsabilidade civil. Nesta óptica, o citado normativo não constitui um obstáculo de ordem processual ao conhecimento ou à procedência da pretensão indemnizatória formulada em acção autónoma, visto*

o mesmo não ter pretendido estabelecer um regime de caducidade do direito de indemnização ou uma excepção peremptória fundada no caso decidido ou resolvido, por falta de oportuna impugnação contenciosa, com o conseqüente preclusão do direito à propositura da acção ressarcitória.

- III — *E se assim é o direito de indemnização fundado em responsabilidade civil extracontratual da Administração por facto ilícito e culposo só surge na esfera jurídica do lesado se a este não for imputável a produção dos danos cujo ressarcimento é pedido e, concorrentemente, que havendo co-responsabilização na produção desses danos aquele ressarcimento terá de ser feito tendo em conta a culpa de cada interveniente.*
- IV — *O art.º 563.º do CC consagra a teoria da causalidade adequada pelo que deverá considerar-se verificado o nexo de causalidade sempre que a acção ou omissão em causa seja susceptível de se mostrar, face à natureza das coisas e à experiência comum, como adequada à produção do dano e de que foi ela a provocá-lo. Os danos devem, assim, apresentar-se como consequência normal, típica e provável do facto ilícito e este só deve deixar de ser fonte da obrigação indemnizatória quando, «segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano e só se tornou condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequada para este dano».*

Processo n.º 858/10-11.

Recorrente: Michele Alexandra Rodrigues da Costa Pereira.

Recorrido: Município de Chaves.

Relator: Ex.º Sr. Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam na secção de contencioso administrativo do STA:

Michele Alexandra Rodrigues da Costa Pereira inconformada com a sentença proferida no TAF do Porto, que julgou improcedente a acção de responsabilidade civil decorrente de acto de gestão pública que tinha instaurado contra o Município de Chaves, dela interpôs o presente recurso que finalizou do seguinte modo:

1. A Recorrente alicerça a acção por si instaurada no facto do Recorrido ter agido em clara violação da lei e com negligência grosseira.

2. Com efeito, o Recorrido, em reunião ordinária realizada no dia 10/03/1992, deliberou, no sentido de alterar o averbamento a pedido de um só dos co-herdeiros, pedido esse acompanhado da declaração de renúncia do outro, sendo que foi com base naquele requerimento, com essa exacta e manifestamente parca fundamentação, que a 1.ª deliberação foi tomada - tendo o Recorrido “ficcionalizado” uma habilitação de herdeiros face ao falecimento do primitivo titular da licença de utilização do quiosque,

3. O Recorrido decidiu, ainda, em deliberação de 30/06/1998, extinguir a licença concedida àquele António Rodrigues emitindo nova licença a favor Lucília Fernandes.

4. Conforme preceitua o n.º 3 do art.º 25.º do Dec-Lei de 468/71, de 5/11, “Nos casos de sucessão legítima ou legitimária, as licenças e as concessões transmitem-se aos herdeiros”.

5. Ora, a deliberação tomada pelo Recorrido, em 1992, foi um acto ilegal e ineficaz, relativamente à Recorrente, cuja qualidade de herdeira foi ignorada, ignorância esta que explica que a licença não se tenha para ela transmitido em regime de co-titularidade.

6. Entende, pois, a Recorrente que a competência legalmente atribuída ao Recorrido para a prática do acto de deferimento do averbamento para o titular de uso privativo de bem dominial é-o por razões de ordem e interesse público, um acto inequivocamente de gestão pública.

7. Na verdade, tratam-se de actos praticados por uma pessoa colectiva de direito público, investida em poderes de autoridade, através do qual visa, inter alia, a natural satisfação do interesse público, sem esquecer os fins específicos por ela prosseguidos.

8. Neste contexto afasta-se a aplicação do regime consagrado no artigo 501.º do Código Civil, que diz respeito à responsabilidade objectiva do Estado e de outras pessoas colectivas públicas pela prática de actos denominados como sendo de gestão privada,

9. São esses mesmo actos (e só esses) - identificados com os n.ºs 2 e 3 - que servem de fundamento à acção de responsabilidade civil por actos de gestão pública.

10. Em suma, dúvidas não restam que os actos praticados pelo Recorrido investido no uso de seu ius imperium longamente descritos na petição inicial e longamente provados em sede de julgamento - são actos de gestão pública, cuja censurabilidade, pela prática dos mesmos é imputável única e exclusivamente ao Recorrido.

11. Sempre com o devido respeito que é muito, a interpretação do disposto no artigo 7.º do DL n.º 48.051 efectuada na douta sentença recorrida e a conseqüente improcedência da acção desconsidera as alterações trazidas quer pela revisão constitucional de 1989, quer pela revisão de 1997, através das quais se afirmou o princípio da plenitude da garantia jurisdicional administrativa e, de forma mais

ainda impressiva, a parificação entre os diversos meios processuais contenciosos, e que veio instituir na jurisdição administrativa, em termos práticos, a regra da correspondência entre o direito e a acção, e devolver aos particulares a faculdade de escolha do meio processual mais adequado à defesa do direito ou interesse individual de que é titular (veja-se, quanto ao sentido evolutivo da garantia constitucional, Vieira de Andrade, em “A Justiça Administrativa, 2.^a edição, Coimbra, págs. 57-60).

12. Assim, o lesado por um acto administrativo ilegal pode optar por um determinado meio de reacção segundo um critério de idoneidade processual, ou seja, em casos onde a eliminação do acto lesivo é uma possibilidade, mas onde o autor escolhe não a utilizar - quer por antever que após a decisão da acção (qualquer que ela seja) já não será possível a reconstituição natural, quer por simples escolha, tendo em conta os seus interesses - ou tal utilização fracassa por qualquer razão, o lesado não poderá ser como que “penalizado” por isso e em casos onde a eliminação do acto lesivo é uma possibilidade, mas onde o autor escolhe não a utilizar ou da sua utilização não resulta o efeito pretendidos por qualquer que seja a razão, este nunca deverá ser “penalizado” por isso, pois vai de encontro aos seus interesses.

13. Salvo o devido respeito, a douda Sentença recorrida violou o disposto nos artigos supra enunciados.

O Município de Chaves contra alegou tendo formulado as seguintes conclusões:

1. O recurso de anulação interposto pela Recorrente das deliberações do Município acima referidas foi rejeitado por extemporâneo.

2. Dado que o Recorrido já não estava em condições de revogar a deliberação de 10.03.92 tal rejeição veio conduzir à sua consolidação na ordem jurídica.

3. Por seu lado esta consolidação veio alicerçar a manutenção na ordem jurídica da segunda deliberação de 30.06.92 porquanto ficou definida a existência de um único titular da licença, aquele que tinha visto averbado a licença em seu nome.

4. Esta situação ficou a dever-se a culpa da Recorrente e apresenta relação de causalidade adequada com os danos.

5. Assim, impõe-se a exclusão da indemnização pelo modo como actuou, nos termos do disposto no art.º 7 do DL 48051 de 21.11.1967 e im procedem as conclusões 11 e 12 da Recorrente que ao caso dizem respeito.

A Ilustre Magistrada do Ministério Público emitiu parecer no sentido do não provimento do recurso.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO:

A decisão recorrida julgou provados os seguintes factos:

1. Em data incerta do ano de 1978 a Câmara Municipal de Chaves concedeu a Agostinho Cardoso Rodrigues o direito de uso privativo de utilização de espaço de domínio público, designado por “quiosque” sito no Jardim da Praça General Silveira (al. A));

2. Direito que este Agostinho exerceu até Novembro de 1990, data do seu falecimento e que ainda se encontrava em seu nome em 5/12/1991 (al. B));

3. Na sequência do óbito desse Agostinho, avô da Autora, foi aberta sucessão à qual concorreram a Autora por direito de representação de sua mãe pré-falecida e dois tios seus (al. C));

4. Simultaneamente ao processo de inventário que correu entre todos, os tios da Autora requereram à Ré que a licença que havia sido concedida a Agostinho Rodrigues fosse averbada em nome do tio da Autora, também herdeiro, António Alexandre Rodrigues (al. D));

5. Em reunião ordinária realizada no dia 10/03/1992 a CM de Chaves deferiu tal pedido de averbamento com base nos documentos que o instruíam e que referiam serem herdeiros do dito Agostinho Rodrigues, António Alexandre Rodrigues e José Alberto Rodrigues (al. E));

6. A ora Autora, e co-herdeira e nesta qualidade, não teve conhecimento deste averbamento, nem em 12 de Março de 1992 nem no decorrer do Processo de Inventário, uma vez que, quando foi solicitada pelo tribunal informação respeitante ao quiosque, foi junta a declaração em que se referia ser o titular do direito o seu avô (al. F));

7. Em Janeiro de 1998 a Autora foi alertada por terceiros de que o seu tio António Alexandre pretendia que o Réu autorizasse a “transmissão” do averbamento do quiosque para uma senhora cujo nome veio a apurar ser Lucília Fernandes (al. G));

8. Autora esteve presente numa reunião ordinária da Câmara que se realizou no dia 20/01/1998, e pediu esclarecimentos sobre a situação relativa à titularidade da licença, alertou aquela edilidade para a irregularidade que traduzia a autorização do averbamento do referido quiosque, sem o consentimento dos restantes herdeiros de Agostinho Rodrigues, entre os quais ela própria se incluía (al. H));

9. Ainda na sequência dessa mesma reunião ordinária a Autora fez dar entrada do requerimento cuja cópia está junta sob o documento n.º 7, realçando novamente que, por óbito do primitivo titular da licença, tal direito se transmitira aos herdeiros, entre os quais, a própria e também porque ao requerente António Rodrigues não assistia legitimidade para requer alteração (al. I));

10. Também no decurso da reunião e já depois de a Autora ter dado entrada do documento junto sob o n.º 7, foi-lhe exibido o documento junto sob o n.º 8, do qual resulta o pedido de autorização do averbamento do quiosque, por parte do seu tio António Rodrigues, a favor de Maria Lucília Fernandes Trindade Tomás (al. J));

11. O referido António Rodrigues apresentou o requerimento junto sob o n.º 8 na qualidade de proprietário do quiosque (al. L));

12. O Réu face ao requerido pela Autora e devido à existência do requerimento de António Alexandre, no sentido de pedir o averbamento quiosque para um terceiro, ficou de apurar o que se passava (al. M));

13. No entanto, e porque decorridos estavam mais de três meses sem que a Autora obtivesse qualquer resposta por parte do Réu, aquela requereu que lhe fosse prestada informação sobre o actual titular da licença de uso do bem de domínio público - do quiosque (al. N));

14. Tendo o Réu emitido a certidão junta sob o documento n.º 9, da qual consta a informação de que “o actual titular do denominado «Quiosque das Freiras» é o Sr. António Alexandre Batista Rodrigues” (al. O));

15. Face ao teor do documento junto sob o n.º 9 a Autora requereu novamente ao Réu informação sobre o facto que tinha determinado a alteração da titularidade da licença, tendo obtido no dia 13/05/98 a informação junta sob o documento n.º 10, ou seja, de que tal alteração se tinha ficado a dever a uma deliberação de deferimento do pedido de averbamento apresentado pelo seu tio, deliberação essa tomada em 10 de Março de 1992 (al. P));

16. Em 30/06/1998, o Réu deliberou extinguir a licença concedida a António Rodrigues e emitir nova licença do quiosque a Lucília Fernandes (al. Q));

17. A Autora tomou conhecimento desta deliberação, através da carta que lhe foi remetida, pelo correio, com data de 15 de Julho de 1998 - carta e contestação junta pelo réu no processo de recurso contencioso administrativo que correu termos sob o n.º 131/99, pelo 6º Juiz deste tribunal (al. R));

18. O aludido António Alexandre explorou, no período compreendido entre o ano 1992 e Janeiro de 1998 o referido quiosque tirando dali todo o seu proveito, não pagando o que quer que fosse, pelo menos, à A. (al. S));

19. A Câmara teve acesso à habilitação de herdeiros ocorrida por óbito do avô da Autora em momento anterior à extinção da licença que havia em nome do seu tio e que já vinha do avô da Autora (al. T));

20. Toda a situação descrita na matéria assente causou na A. transtornos, incómodos, tensão, ansiedade e angústia (resposta ao facto 1º);

21. A. veio a saber, posteriormente à notificação da extinção da licença que lhe foi feita, que a D. Lucília, em Janeiro de 1998, pagou a António Alexandre a quantia de Esc. 12.000.000\$00 (doze milhões de escudos), para que este conseguisse o averbamento do referido quiosque para o nome daquela, dinheiro este que de destinava a pagar o vulgarmente designado por “trespasse” (resposta ao facto 2º).

22. A ora A. intentou em 17-02-99 recurso contencioso de anulação, que correu termos no então Tribunal Administrativo de Círculo do Porto sob o n.º 131/99, no âmbito do qual questionava as deliberações da ora R. de 10-03-92 e de 30-06-98 referidas em E) e Q) (fls. 58-59 destes autos);

23. No âmbito do Proc. id. em 22, a aqui R. apresentou contestação em 28-04-99 (fls. 43 a 47 destes autos);

24. Tal recurso foi rejeitado por extemporâneo por sentença datada de 19 de Março de 2001 (fls. 59-59 destes autos).

II. O DIREITO.

A Autora intentou, no TAC do Porto, acção de responsabilidade civil extracontratual pedindo a condenação do Município de Chaves no pagamento de uma indemnização que a ressarcisse dos danos patrimoniais e não patrimoniais, que computou em 8.5000.000\$00, decorrentes do Réu (1) ter deliberado averbar em nome do seu tio António Alexandre a licença de exploração do quiosque que a Câmara havia concedido ao seu avô, retirando esse bem do património deste que estava a ser partilhado onde intervinha em representação da sua falecida mãe, e (2) de ter deliberado extinguir essa licença e emitir uma nova licença a favor de terceira pessoa.

Sem êxito já que a sentença sob censura - muito embora tenha considerado que a procedência desta acção dependia da prova dos pressupostos da responsabilidade civil previstos no art.º 483.º do CC e de que destes se encontravam provados o facto (as deliberações da Câmara de 10/03/92, que autorizou o averbamento a licença de exploração do quiosque que pertencia ao seu avô a favor do seu tio, e de 30/06/98, que emitiu nova licença a favor de Lucília Fernandes), a ilicitude dessa conduta (dado o Réu não se ter assegurado de que existiam outros herdeiros do de cujus para além dos seus tios António Alexandre e José Alberto), a culpa do Réu e a existência de danos – considerou também que o preenchimento desses pressupostos não bastava “para concluir que haja um direito a indemnização, pois ele pode ser excluído, total ou parcialmente, se existir culpa do lesado na produção ou agravamento dos danos, como se prevê no art.º 570.º do Código Civil”, já que o direito a essa reparação só subsistia “na medida em que tal dano não se possa imputar à falta de interposição de recurso ou a negligente conduta processual da sua parte no recurso interposto” (art.º 7.º do DL 48051).

Ora, a Autora agiu com negligência já que teve possibilidade de, em tempo útil, impugnar aquelas deliberações e não o fez tendo sido essa omissão que determinou a consolidação jurídica daqueles actos e os prejuízos deles derivados. Havia, assim, “um óbvio nexo de causalidade entre a actuação da A. e os danos que resultaram da conduta do R. e uma actuação censurável da A. ao negligenciar a situação em apreço, pois que já no pleno domínio dos factos em apreço, não usou de forma tempestiva, o meio legal que tinha à sua disposição para inverter os dados da questão, o que significa que a conduta da A. não pode deixar de ser censurada, assumindo a A. uma postura que de algum modo merece ainda maior crítica, pois que o R. confiou indevidamente num conjunto de elementos que lhe foi facultado pelo tio da A., peça fundamental em toda esta matéria, sendo que a conduta da A. acabou por inviabilizar a oportunidade que existia para a matéria voltar a ser ponderada e porventura enquadrada noutros termos.”

Estavam, assim, reunidos os requisitos previstos nos art.ºs 570.º do CC e 7.º do DL 48.051 pelo que se impunha “a exclusão da indemnização, pois é de concluir que foi o comportamento da Autora que deu causa aos danos reclamados no âmbito da presente acção.”

A Recorrente reputa este julgamento de errado não só porque considera que existia um nexo de causalidade entre as referidas deliberações e os danos peticionados mas também porque rejeita a conclusão de que tinha sido a sua conduta processual a dar-lhes causa e que, por isso, e por força do disposto na 2.ª parte do art.º 7.º do DL 48.051, não era lhe devida qualquer indemnização. Para além de que, sendo as mencionadas deliberações ilegais, lhe cabia escolher o meio processual que melhor se adaptava à defesa dos seus direitos.

1. Inexiste controvérsia de que a responsabilidade ora em causa se rege pelo disposto no DL 48.051, de 21/11/67, e que, por isso, o Município demandado será obrigado a pagar a pedida indemnização se for de concluir que os seus órgãos ou agentes praticaram, no exercício das suas funções e por causa desse exercício, actos de gestão ilícitos de que resultaram os peticionados danos.

Como também não vem questionado o julgamento relativo à existência do facto (as deliberações da CM de Chaves de 10/03/92 e de 30/06/98 que, respectivamente, autorizaram a alteração da titularidade da licença de exploração do quiosque para o tio da Autora e que emitiram uma nova licença a favor de terceiro), à ilicitude dessas condutas (o Réu não se tinha assegurado da existência de outros herdeiros do de cujus para além dos tios da Autora), à culpa (essa falta de cuidado era censurável) e aos danos. A única censura que a Recorrente faz à sentença é a afirmação nela feita de que foi ela que, com a sua desavisada conduta processual, deu causa aos peticionados danos e que, por isso, e por força do que se dispunha na 2.ª parte do art.º 7.º do DL 48.051, não lhe era devida indemnização.

Vejamos se esta censura tem fundamento.

2. De acordo com o art.º 7.º do DL 48.051 “o dever de indemnizar, por parte do Estado e demais pessoas colectivas públicas, dos titulares dos seus órgãos e dos seus agentes, não depende o exercício pelos lesados do seu direito de recorrer dos actos causadores do dano; mas o direito destes à reparação só subsiste na medida em que tal dano não se possa imputar à falta de interposição de recurso ou à negligente conduta processual da sua parte no recurso interposto.”

Este STA tem vindo a entender que a segunda parte do transcrito preceito não impõe que a reparação dos danos tem de ser feita necessariamente em sede de execução de sentença anulatória e, portanto, que ela exige a atempada impugnação contenciosa do acto ilegal, mas que a mesma obriga a que o interessado diligencie no sentido de tentar impedir que os danos se produzam ou se continuem a produzir e que, sendo assim, a sua falta de diligência processual reverterá em seu desfavor. A limitação estabelecida naquele normativo situa-se, assim, no âmbito do nexo de causalidade e, portanto, no plano dos pressupostos da responsabilidade civil.

Nesta óptica, o transcrito normativo “configuraria apenas um caso de exclusão ou diminuição da responsabilidade quando a negligência processual do lesado tenha contribuído para a produção ou agravamento dos danos”⁽¹⁾ não constituindo, pois, um obstáculo de ordem processual ao conhecimento ou à procedência da pretensão indemnizatória formulada em acção autónoma, visto o mesmo não ter pretendido “estabelecer um regime de caducidade do direito de indemnização ou uma excepção peremptória fundada no caso decidido ou resolvido, por falta de oportuna impugnação contenciosa, com o consequente preclusão do direito à propositura da acção ressarcitória, tendo antes directamente a ver com a interrupção do nexo de causalidade e/ou culpa do lesado na produção do dano, pretendendo apenas limitar a extensão ou o âmbito do dano, quando haja uma co-responsabilização do administrado na produção do dano”⁽²⁾.

O que quer dizer que o direito de indemnização fundado em responsabilidade civil extracontratual da Administração por facto ilícito e culposo só surge na esfera jurídica do lesado se a este não for imputável a produção dos danos cujo ressarcimento é pedido e, concorrentemente, que havendo co-responsabilização na produção desses danos aquele ressarcimento terá de ser feito tendo em conta a culpa de cada um. E, se assim é, o lesado não verá ressarcidos os danos a que, por incúria ou negligência, deu causa designadamente aqueles que se tenham ficado a dever à não utilização (ou à deficiente utilização) dos meios processuais postos à sua disposição para defesa dos seus direitos, isto é, dos danos para cuja produção ele próprio contribuiu.

Importa, assim, averiguar se a Autora foi responsável pelos peticionados danos ou se tendo tido oportunidade de os evitar - designadamente através da competente impugnação contenciosa do acto ilegal complementada pela execução do julgado ⁽³⁾ - o não fez ⁽⁴⁾.

3. Resulta do probatório que a CM de Chaves, a requerimento de António Alexandre - tio da Autora e com ela co-herdeiro da herança deixada pelo seu avô - e com base nos documentos por ele apresentados, averbou, em 10/03/92, em nome deste o direito de exploração do quiosque que havia pertencido ao avô da Autora quando aquela herança estava a ser partilhada e que o referido António explorou o dito quiosque desde essa data até Janeiro de 1998, fazendo seu o proveito que dele retirou. E resulta também que a Autora só teve conhecimento desse facto quando, em Janeiro de 1998, para ele foi alertada, facto que foi confirmado pela Câmara que não só lhe exibiu o requerimento de seu tio - onde este, intitulando-se proprietário do quiosque, pedia a transferência da mencionada licença para Lucília Fernandes - como emitiu certidão, em 24/04/98, certificando que o titular daquele quiosque era o referido tio. E resulta, finalmente, que aquela Câmara deliberou, em 30/06/98, extinguir aquela licença e emitir uma nova a favor da mencionada Lucília, que havia pago ao seu tio António a quantia de 12.000.000\$00 por facilitar essa transferência.

O que quer dizer que quando a Autora teve conhecimento oficial de que a Câmara, contra a sua vontade (ou, pelo menos, com o seu desconhecimento) havia deliberado averbar em nome de um seu tio a licença de exploração do quiosque que pertencera a seu avô e quando deliberou extinguir essa licença e conceder a Lucília Fernandes a referida exploração já os danos que ela imputa a tais actos se haviam produzido. E isto porque, por um lado, desde a data daquele averbamento o seu tio explorou o quiosque e fez seus todos os proveitos que dele retirou e, por outro, porque este já tinha recebido da nova concessionária uma compensação monetária pelo facto de lhe facilitar a cedência da referida exploração.

E, se assim é, a atempada impugnação judicial dessas deliberações era incapaz de evitar a produção dos peticionados danos ou contribuir para que os mesmos não tivessem a dimensão que a Autora lhes atribui.

Não podendo, pois, a interposição de recursos contenciosos de anulação de tais actos evitar os invocados prejuízos ou, sequer, minimizá-los não pode o disposto na segunda parte do art.º 7.º do DL 48051 ser invocado para justificar a improcedência desta acção e, por isso, perante a referida incapacidade, era lícito à Autora optar por outro meio processual para defender os seus direitos que não os mencionados recursos, designadamente por esta acção de responsabilidade civil extracontratual. Não se pode, assim, sufragar o fundamento que serviu de base à decisão de improcedência desta acção segundo o qual a Autora teve todas as condições para impugnar em tempo útil as referidas deliberações e que, não o tendo feito, se impunha concluir ter sido ela quem provocou os peticionados danos. Isto é, que atenta a existência de um “óbvio nexo de causalidade entre a actuação da Autora e os danos que resultaram da conduta do R.” este não poderia ser condenado a ressarcir-los.

Todavia, o facto da fundamentação da sentença não poder ser sufragada não significa que a sua decisão deva ser revogada.

Com efeito, o facto da sentença ter afirmado que fora a actuação censurável da A. ao negligenciar a situação em apreço e ao não usar de forma tempestiva o meio legal que tinha à sua disposição para inverter os dados da questão que inviabilizara a possibilidade da condenação do Réu no pedido não significa que a afirmação nela feita de que inexistia um nexo de causalidade entre as deliberações da Câmara e os danos peticionados seja errada, já que esta conclusão pode ser acertada ainda que por razões diferentes das consideradas na sentença.

4. A norma que estabelece o regime do nexo de causalidade em matéria de indemnização é o art. 563.º do Código Civil, que preceitua que «a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão».

A generalidade da doutrina e da jurisprudência entende que esta norma consagra a teoria da causalidade adequada pelo que se deverá considerar verificado o nexo de causalidade sempre que a acção ou omissão em causa seja susceptível de se mostrar, face à natureza das coisas e à experiência comum, como adequada à produção do dano e de que foi ela a provocá-lo. Os danos devem, assim, apresentar-se como consequência normal, típica e provável do facto ilícito e este só deve deixar de ser fonte da obrigação indemnizatória quando, «segundo a sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano e só se tornou condição dele, em virtude de outras circunstâncias extraordinárias, sendo portanto inadequada para este dano» - A. Varela “Das Obrigações em Geral”, 6.ª ed., pg. 861 ⁽⁵⁾.

A Autora identifica os prejuízos sofridos em resultado das referidas deliberações como sendo a perda de 7.500.000\$00 (correspondente a metade do que o seu tio recebeu pela facilitação na cedência da mencionada licença), e de 1.000.000\$00 pelos danos não patrimoniais que por toda esta situação lhe provocou (tensão, angústia, transtornos, ansiedade e incómodos).

Mas, bem vistas as coisas, a verdade é que não foram aquelas deliberações a provocar tais danos.

Com efeito, a Autora só se poderia considerar prejudicada por aqueles actos se a licença que a CM de Chaves concedeu a seu avô para explorar o dito quiosque pudesse ser transmitida *mortis causa* e se, portanto, a mesma pudesse ser partilhada entre os herdeiros daquele. E, conseqüentemente, que tais deliberações tivessem determinado a perda de um bem que, de direito, pertencia à herança.

E a verdade é que a Autora ao longo do processo de inventário pugnou para que esse bem fosse considerado como pertencente à herança de seu avô e, por essa razão, fosse relacionado. Mas sem sucesso já que o Tribunal onde aquele correu termos indeferiu essa pretensão com o fundamento de que se não tinha apurado a que título a exploração do quiosque fora licenciada e, por isso, tivesse remetido as partes para os meios comuns para a resolução dessa controvérsia (vd. documento. 1 de fls. 14 a 18). O que significa que ficou por apurar se a referida licença - que a Câmara sempre alegou, sem contestação da Autora, ter sido concedida a título precário - constituía um bem integrante da herança deixada por seu avô susceptível de ser partilhado.

Cai, assim, por terra toda a argumentação em que a Autora fundou esta acção - a de que tal bem pertencia à herança de seu avô e, como tal, não podia ser objecto de livre disposição da Câmara. E, se assim era, as decisões que o Réu tomasse a esse propósito eram incapazes de terem reflexos na sua esfera jurídica.

Dito de forma diferente, ficou por provar a existência de um nexó de causalidade entre as mencionadas deliberações e os peticionados danos.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam em confirmar, ainda que por razões diferentes, a decisão recorrida e, em consequência, em negar provimento ao recurso.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 8 de Setembro de 2011. — *Alberto Costa Reis* (relator) — *Adérito Santos* — *Pais Borges*.

⁽¹⁾ (Acórdão de 30/05/1995, rec.º n.º 33.333).

⁽²⁾ (Acórdão do Pleno 27/2/96, rec.º n.º 23.058).

⁽³⁾ (Posto que, como é evidente, a execução do julgado se apresentasse como um meio idóneo para assegurar a reparação dos danos).

⁽⁴⁾ (Vd., a este propósito, os Acórdãos de 30/05/95 (rec. 33333), de 21/10/98 (rec. 39.818), de 10/12/98 (rec. 41.418), de 29/9/99 (rec. 44.919), de 7/12/99 (rec. 43.882), de 31/10/00 (rec. 46.354), de 10/10/01, (rec. 38.714) de 19/2/02 (rec. 40.348), de 16/11/2004 (rec. 48.197), de 15/12/2004 (rec. 9992/04) e de 16/03/2005 (rec. 153/04).

⁽⁵⁾ (Vd. a propósito, entre muitos outros, Acórdãos deste STA de 13/10/98 (rec. 43.138), de 5/11/98, (rec. 39.308), de 27/06/2001 (rec. 37410), de 26/9/02 (rec. 487/02), de 27/10/2004 (rec.1214/02) e de 16/05/2006 (rec. 874/05) e, na doutrina, A. Varela, *Das Obrigações em Geral*, 6.ª ed., pg. 870-871; I. Galvão Teles, *Direito das Obrigações*, 3.ª edição, página 369; Rui de Alarcão, *Direito das Obrigações*, 1983, pg. 281; e Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, 3.ª ed., pg. 521-522).

Acórdão de 20 de Setembro de 2011.

Assunto:

Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Juiz. Custas. Multa.

Sumário:

- I — O objecto de uma acção administrativa especial em que se discute a classificação de um juiz num concurso de promoção para o Tribunal Central Administrativo é de configurar, para efeitos do disposto no artigo 15.º, alínea a) do Regulamento das Custas Processuais, como respeitante a uma relação laboral de trabalhadores do Estado.*
- II — E, como tal, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais não está isento do pagamento prévio da taxa de justiça nessa acção.*

Processo n.º 34/11-12

Recorrente: Paulo Augusto Cardoso de Moura.

Recorrido: Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

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

1. Relatório

Paulo Augusto Cardoso de Moura, Juiz no Tribunal Administrativo e Fiscal ..., interpôs acção administrativa especial contra o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF), na qual impugnou a deliberação do Réu de 13/10/2010, que homologou a classificação final do concurso para Juiz do Tribunal Central Administrativo ..., aberto por deliberação publicada, por extracto, no Diário da República, 2.ª série, n.º 203, de 19/10/2010.

O Réu apresentou a sua contestação, na qual se defendeu por excepção – intempestividade da acção – e por impugnação, nesta sede pugnando pela improcedência da acção.

Notificado dessa apresentação, o Autor veio requerer o seu desentranhamento, em virtude do Réu não ter pago a taxa de justiça a que considerou estar sujeito.

Por despacho do Relator de 9/6/2011, que constitui fls 128 dos autos, foi ordenada a notificação do Réu para pagar a taxa de justiça que foi considerada devida, bem como a respectiva multa, pelo não pagamento atempado dessa taxa, de acordo com o estabelecido no artigo 486.º-A, n.ºs 1 e 3 do CPC.

O Réu procedeu a esse pagamento, por mera cautela, disse, e reclamou do despacho do Relator para a conferência, ao abrigo do disposto no artigo 27.º, n.º 2, do CPTA, tendo defendido que: (i) fosse declarado nulo esse despacho, por violação dos princípios do contraditório e da igualdade das partes; (ii) a tal não acontecer, que fosse revogado o mesmo despacho, em virtude do Conselho estar dispensado do pagamento prévio da taxa de justiça; (iii) nunca seria de condenar o Réu em multa, mesmo que se mantivesse a posição da obrigatoriedade de pagamento prévio da taxa de justiça, em virtude de tal consubstanciar uma mudança de posição do Supremo relativamente a essa matéria, que durante anos considerou não haver lugar a esse pagamento.

O Autor não respondeu.

Cumpra, assim, decidir a reclamação.

2. FUNDAMENTAÇÃO

São três as questões que foram levantadas na presente reclamação, a saber:

(i) nulidade do despacho reclamado, em virtude do Réu não ter sido ouvido sobre a questão da não dispensa do pagamento prévio da taxa de justiça;

(ii) a efectiva dispensa desse pagamento prévio;

(iii) a não aplicação de multa, mesmo em caso de decisão de obrigatoriedade desse pagamento prévio, face à posição anterior, deste Supremo Tribunal, de não haver lugar a ele.

Vejamos.

2. 1. Nulidade do despacho:

O despacho reclamado determinou que o Réu fosse notificado para efectuar o pagamento da taxa de justiça em dívida, bem como a multa devida pelo não pagamento atempado dessa taxa, ao abrigo do disposto no artigo 486.º-A, n.ºs 1 e 3 do artigo 486.º do CPC.

De acordo com o estabelecido nesses preceitos, o Réu deve juntar à contestação o documento comprovativo do prévio pagamento da taxa de justiça devida, devendo a secretaria, no caso dessa comprovação não ser feita, notificá-lo, no prazo de 10 dias a contar da apresentação da contestação, para, em 10 dias, efectuar o pagamento omitido com acréscimo de multa de igual montante, mas não inferior a 1 UC nem superior a 5 UC.

O Réu não efectuou esse pagamento nem a secretaria o notificou para o comprovar, nos termos dos preceitos legais referidos. Cumpria, por isso, ao juiz notificá-lo para efectuar esse pagamento, nos termos do disposto no n.º 5 do mesmo preceito, caso entendesse que o pagamento era devido.

E se entendesse que era, impunha-se essa notificação de imediato, sem qualquer audiência prévia do Réu sobre o assunto.

E foi isso que aconteceu, sendo, para o efeito, irrelevante que, entretanto, o Autor tivesse vindo defender esta posição.

Não se verifica, assim, a arguida nulidade.

Aliás, mesmo que tivesse ocorrido a arguida omissão, não haveria lugar à anulação do despacho reclamado.

Com efeito, sobre ele recaiu reclamação, permitida pela lei (artigo 27.º, n.º 2, do CPTA).

Essa reclamação vai determinar a reapreciação do despacho, cuja matéria vai ser reexaminada, emitindo-se, agora sim, pronúncia definitiva sobre ela.

Na reclamação, o Réu expôs a sua posição da forma que melhor entendeu, esgrimindo todos os argumentos que achou pertinentes, o que já tinha acontecido quanto ao Autor, na resposta à contestação. Donde resulta que ambas as partes já tiveram oportunidade de marcar posição sobre o assunto. O princípio do contraditório está, assim, indiscutivelmente assegurado na reclamação, cuja decisão já não constituirá surpresa para qualquer das partes. E o mesmo se verifica em relação ao princípio da igualdade das partes no processo.

Assim sendo e tendo em conta que no conhecimento da reclamação o que verdadeiramente releva não é a decisão da legalidade ou ilegalidade do despacho reclamado, mas sim a regulação da situação nele tratada, seria de considerar sanada a omissão da audiência em causa pela pronúncia já efectuada pelas partes.

Em conformidade, declarar a nulidade decorrente dessa omissão e ouvir novamente as partes sobre essa mesma matéria seria um acto absolutamente inútil, que o tribunal não pode praticar (artigo 137.º do CPC).

E, como tal, nunca podia merecer acolhimento a pretensão do Réu de anular o despacho do relator, antes sendo de passar à análise da exigência, ou não, do pagamento prévio da taxa de justiça, nele determinado.

2. 2. Dispensa do pagamento prévio da taxa de justiça:

O despacho reclamado considerou que não havia essa dispensa, em face do estabelecido no artigo 15.º, alínea a) do RCP, em virtude de estar em causa uma relação laboral entre o CSTAF e o Autor.

De acordo com este preceito, o Estado, incluindo os seus serviços e organismos ainda que personalizados, ficam dispensados do pagamento prévio da taxa de justiça, salvo em matéria (na parte que para o caso interessa) relativa às relações laborais com os funcionários, agentes e trabalhadores seus.

O CSTAF discorda por, no essencial, os juízes serem titulares de um órgão de soberania, terem um estatuto de plena independência e, como tal, não poderem ser sujeitos de uma relação jurídico-laboral, que pressupõe uma relação de dependência ou subordinação dos juízes em relação ao CSTAF, que não existe, o que coloca a situação fora do âmbito de aplicação da norma invocada.

Apreciando, consideramos que não assiste razão ao CSTAF, como se demonstrará.

O artigo 15.º, alínea a) do RCP estatui que:

“Ficam dispensados do pagamento prévio da taxa de justiça:

a) O Estado, incluindo os seus serviços e organismos ainda que personalizados, as Regiões Autónomas e as autarquias locais, quando demandem ou sejam demandados nos tribunais administrativos ou tributários, salvo em matéria administrativa contratual e pré-contratual e relativas às relações laborais com os funcionários, agentes e trabalhadores do Estado.

b) ...

c) ...”

Ora, a demanda corre nos tribunais administrativos e o CSTAF é um serviço do Estado – é um órgão de gestão e disciplina dos juízes da jurisdição administrativa e fiscal (artigo 74.º, n.º 1, do ETAF, aprovado pela Lei n.º 13/2002, de 19 de Fevereiro) – pelo que só se o seu objecto não puder ser qualificado como uma relação laboral é que estará isento do pagamento prévio da taxa de justiça.

A relação laboral é um conceito indeterminado. O reclamante configura-o no sentido estrito que normalmente lhe é atribuído, segundo o qual decorre das relações ocorridas no âmbito de um contrato de trabalho e que pressupõe a dependência dos trabalhadores em relação às entidades patronais, sob cujas ordens, direcção e orientação exercem a sua actividade.

Ora, os juízes são titulares de um órgão de soberania – os tribunais –, dispendo de independência, em face da Constituição, que apenas à lei os sujeita (artigo 203.º da CRP), não estando sujeitos a ordens ou instruções (artigo 6.º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei n.º 21/85, de 30 de Julho).

O seu estatuto de independência faz com que, apenas estando sujeitos à lei, os juízes gozem de autonomia não só em relação aos outros poderes do Estado, como em relação aos outros contitulares do poder jurisdicional e aos próprios órgãos autónomos aos quais está conferido o poder de os nomear, colocar, transferir, promover e exercer o poder disciplinar – os Conselhos Superiores da Magistratura e o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

E, como tal, não podem ser sujeitos de relações jurídico-laborais no apontado *stricto sensu* do conceito.

Mas, como conceito indeterminado que é, o verdadeiro alcance desse conceito não pode ser dissociado do âmbito de aplicação da norma que o consagra e que, no presente caso, é o das custas processuais.

O que significa que o conceito de relação laboral consagrado no RCP, embora partindo do conceito que foi enunciado, pode ter um alcance diferente. O legislador não elencou o tipo de situações de vínculo para com o Estado, optando por um conceito que se reporta à relação decorrente de uma prestação de trabalho ao Estado, cujo alcance se deve perscrutar na mente do legislador do Regulamento, tendo em conta, para o efeito, a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que esse regulamento foi elaborado e as condições específicas do tempo em que vai ser aplicado (artigo 9.º do C. Civil).

Façamos, assim, para o efeito, uma breve incursão no regime das custas, que nos dê uma noção clara da sua evolução histórica, com vista a dela se poderem extrair os objectivos visados pelo legislador.

No regime do Código das Custas Judiciais aprovado pelo DL n.º 224-A/96, de 26 de Novembro, o Estado, incluindo os seus serviços ou organismos, ainda que personalizados, estavam isentos de custas [artigo 1.º, n.º 1, alínea a)].

No Código das Custas Judiciais aprovado pelo DL n.º 324/2003, de 27 de Dezembro, o Estado, incluindo os seus serviços e organismos, ainda que personalizados, deixaram de estar isentos (artigo 2.º). Os juízes também não estavam, salvo nas acções a que se reportava a isenção estabelecida no artigo 17.º, n.º 1, alínea H9 do EMJ. E o mesmo se verificava com os trabalhadores do Estado, com excepção do funcionários de justiça quanto às custas do processado inútil a que dessem causa, se o juiz, em despacho fundamentado, lhes relevasse a falta [artigo 2.º, n.º 1, alínea h)].

No preâmbulo do DL n.º 324/2003 escreveu-se que o legislador procedeu “... a uma profunda alteração do regime de isenção de custas, consagrando o princípio geral de que, salvo ponderosas excepções, todos os sujeitos processuais estão sujeitos ao pagamento de custas, independentemente da sua natureza ou qualificação jurídicas e desde que possuam capacidade económica e financeira para

tal, sendo as excepções a esta regra equacionadas, sem qualquer prejuízo para os interessados, em sede de apoio judiciário.

Neste particular, estende-se aos processos de natureza cível o princípio geral da sujeição do Estado e das demais entidades públicas ao pagamento de custas judiciais...”

Afirmando-se, ainda, neste capítulo, que “Tal medida reveste carácter essencial para a concretização plena do direito fundamental de acesso à justiça e aos tribunais, garantindo uma efectiva igualdade processual entre a Administração e os cidadãos. Introduce-se, pois, também neste domínio, um factor de responsabilização acrescida do Estado e das demais entidades públicas pelas consequências derivadas das suas actuações e do seu comportamento processual, contribuindo, com claros benefícios para a comunidade globalmente considerada, para a moralização e racionalização do recurso aos tribunais”.

Não obstante a eliminação da isenção de custas do Estado e referidos organismos, o CCJ de 2004 manteve a dispensa de pagamento prévio das taxas de justiça inicial e subsequente em assinalável número de casos, neles se incluindo o Estado e os seus serviços ou organismos, ainda que personalizados [artigo 29.º, n.º 1, alínea a)].

Este Código foi revogado pelo Regulamento das Custas Processuais (RCP), aprovado pelo DL n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, que manteve a não isenção de custas do Estado, incluindo os seus serviços e organismos, bem como da quase totalidade dos demais entes públicos (artigo 4.º) e que, no prosseguimento do objectivo de identificação das normas dispersas que consagravam essa isenção, expresso no seu preâmbulo, transpôs para ele a isenção consagrada no artigo 17.º, n.º 1, alínea h) e n.º 4 do EMJ, mencionando a isenção de custas dos “magistrados e dos vogais do Conselho Superior da Magistratura que não sejam juizes, em quaisquer acções que sejam parte por via do exercício das suas funções, incluindo as de membro do Conselho superior da Magistratura e de inspector judicial” [alínea c) do n.º 1 desse artigo 4.º].

Manteve, ainda, a dispensa do pagamento prévio da taxa de justiça relativamente a algumas entidades públicas, mas, conforme se escreveu no seu preâmbulo, “Procurando continuar os objectivos da reforma de 2003, no sentido de se obter uma maior igualdade processual entre os cidadãos e o Estado, reduziu-se significativamente a possibilidade de dispensa prévia do pagamento da taxa de justiça”.

Essa dispensa só passou a abranger o Estado, incluindo os seus serviços e organismos, ainda que personalizados, as Regiões Autónomas e as autarquias locais [artigo 15.º, alínea a)], as partes que beneficiem de apoio judiciário [alínea b)] e os arguidos nos processos criminais ou nos habeas corpus ou os recursos que apresentem em quaisquer tribunais [alínea c)].

No que respeita às entidades incluídas na alínea a), a dispensa apenas ocorre em processos que corram nos tribunais administrativos ou tributários e, mesmo nestes, já não existe em processos relativos a matéria administrativa contratual e pré-contratual e relativos às relações laborais com os funcionários, agentes e trabalhadores do Estado, incluindo os seus serviços e organismos, ainda que personalizados, nos quais se inclui o CSTAF (vd. artigo 3.º, n.º 3, da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, que a manda aplicar, com as adaptações resultantes das suas específicas competências, aos órgãos de gestão dos tribunais).

A restrição à isenção consagrada tem um denominador comum, que é o de respeitar a matéria relativa a relações em que a igualdade de posições das partes ganha maior acuidade, como é o caso dos contratos e das relações laborais, em que o contrato também é a forma mais frequente do vínculo.

A razão de ser do preceito é, claramente, a de colocar as partes litigantes, nestas sensíveis matérias, numa posição de maior igualdade possível.

E assim sendo, como é, não se vislumbram quaisquer razões para distinguir entre situações decorrentes de relações de trabalho constituídas ao abrigo do regime geral estabelecido na Lei n.º 12-A/2008, de 27 de Fevereiro, e na Lei n.º 59/2008, de 11/9/2008, e situações similares constituídas ao abrigo de outros regimes.

A situação em análise é precisamente uma dessas situações similares.

Na verdade, está-se perante uma situação de progressão na carreira de um juiz, que presta trabalho, em regime de carreira, para a qual é nomeado vitaliciamente (artigo 6.º do EMJ), tal como existe progressão na carreira de funcionários.

Só não seria de assim considerar se o Estatuto o não permitisse, o que não se verifica.

Na verdade, é indiscutível que a Constituição estabeleceu uma reserva de competência para o exercício da função jurisdicional em favor exclusivamente dos tribunais e que essa reserva se concretiza através de uma reserva do juiz rodeado das necessárias garantias de independência e imparcialidade, que são asseguradas através de garantias orgânicas, estatutárias e processuais e que estas garantias se traduzem, essencialmente, na unicidade orgânica e estatutária dos juizes (artigo 215.º, n.º 1, da CRP), nas garantias de inamovibilidade e irresponsabilidade (artigo 216.º, n.ºs 1 e 2) e no princípio do auto-governo da magistratura, este traduzido na exigência de que a nomeação, colocação, transferência e promoção dos juizes, bem como o exercício da acção disciplinar, sejam efectuados por um órgão autónomo não dependente do poder executivo (artigos 217.º e 218.º). Cfr, neste sentido, por todos, o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 620/2007, de 20/12/2007, publicado no DR n.º 9, 1.ª série, de

14 de Janeiro de 2008, citado pelo Réu, e no qual são feitas inúmeras referências e citações doutrinárias e jurisprudenciais que nos apresentam um quadro completo do estatuto do juiz.

Esse estatuto postula a assunção dos juízes como titulares do órgão de soberania «tribunais» e não como trabalhadores da função pública, cuja actividade por ele é regulada, no desenvolvimento do estabelecido na CRP, especificamente ou através de remissão expressa e localizada tematicamente para legislação subsidiária. São exemplos desta última situação, as disposições dos artigos 10.º-A, 32.º, 69.º e 131.º, que o estatuto manda aplicar.

No que a custas processuais diz respeito, o EMJ apenas estabelece que os juízes estão isentos de custas nas causas em que sejam parte principal ou acessória por via do exercício das suas funções [artigo 17.º, n.º 1, alínea g), na redacção dada pela Lei n.º 10/94, de 5/5/94], isenção essa que foi alargada às acções em que sejam parte por via do exercício das suas funções no Conselho superior da magistratura ou de inspector judicial [redacção dada pela Lei n.º 143/99, de 31/8/1999] o que tem sido interpretado por uniforme jurisprudência deste Supremo Tribunal como abrangendo apenas as acções em que haja nexos de causalidade entre o seu objecto e o exercício das referidas funções (cfr., neste sentido, por todos, o acórdão de 4/5/2006, recurso n.º 327/02). Nada mais estabelece o Estatuto, nem no que respeita aos juízes nem no que respeita aos Conselhos Superiores.

Existe, assim, no EMJ uma clara opção do legislador relativamente às custas processuais, que é a de apenas subtrair do regime geral estabelecido na legislação que regula as custas as acções em que, conforme foi referido, os juízes sejam parte por via da sua função de julgar, de inspector judicial ou de membro do Conselho Superior da respectiva jurisdição. Opção essa que evidencia que apenas essa matéria foi considerada passível de comprometer o estatuto de independência e irresponsabilidade dos juízes e que, portanto, justificava a sua consagração estatutária. Tudo o resto foi considerado que não interferia com esse estatuto e que, por isso, ficava sujeito ao regime geral, aplicável subsidiariamente, por remissão expressa do seu artigo 32.º, que manda aplicar subsidiariamente às questões tratadas no seu Capítulo II, no qual o regime de custas se insere, o regime da função pública. O mesmo se verifica em relação aos membros do Conselho que não sejam juízes, não havendo também qualquer disposição específica relativamente ao próprio Conselho, nem no EMJ nem no ETAF.

Ora, se o EMJ excluiu a matéria em causa do âmbito do mesmo, deixando-a no âmbito da legislação geral de custas, por ter considerado que este regime geral não interferia com o seu estatuto de independência, não há nenhuma razão lógica que justifique que uma situação decorrente da progressão na carreira de um juiz, mediante concurso, não possa integrar o conceito de situação relativa a uma relação laboral.

Pelo contrário, toda a apontada evolução legislativa das custas, inserida no princípio da unidade do sistema jurídico, nos leva a considerar que foi intenção do legislador abrangê-la nesse conceito.

E, como tal, essa situação não pode deixar de ser englobada na restrição à dispensa de pagamento prévio da taxa de justiça do CSTAF, tal como seria uma acção em que fosse parte um funcionário, sendo certo que o CSTAF nada evidenciou em contrário, apenas se tendo escudado no estatuto dos juízes, para, com base numa interpretação meramente literal do preceito do RCP – cuja interpretação é o que está em causa – concluir que não cai no âmbito objectivo do seu campo de aplicação.

A posição do CSTAF não é, assim, aceitável, levando mesmo ao afastamento do princípio da igualdade processual, que o legislador do RCP expressamente referiu visar alcançar (Regulamento esse para o qual remete o Estatuto dos juízes), pois que levaria a uma dispensa do pagamento prévio numa situação em que o Autor não está dispensado e na qual devia ser posto em pé de igualdade com ele, como acontece entre o CSTAF e um funcionário numa acção com objecto idêntico – a promoção na carreira.

Em face do exposto, conclui-se que, tal como considerou o despacho reclamado, o objecto da presente acção respeita a uma relação laboral, tal como esta é configurada para efeitos de custas no RCP, pelo que o CSTAF não está dispensado do pagamento prévio da taxa de justiça.

E, como tal, não pode deixar de se manter, nessa parte.

2. 3. Multa:

O despacho reclamado determinou, também, a notificação do CSTAF para pagar a multa a que alude o n.º 3 do artigo 486.º-A do CPC.

O reclamante defende que, mesmo que prevaleça o entendimento de que está obrigado ao pagamento prévio da taxa de justiça, não lhe deve ser aplicada multa, em virtude dessa obrigatoriedade consubstanciar uma mudança de posição deste Supremo Tribunal relativamente a essa matéria, que durante anos considerou não haver lugar a tal pagamento.

Mas não lhe assiste razão.

Na verdade, como resulta do exposto em 2.2., o CSTAF não estava dispensado do pagamento prévio da taxa de justiça, pelo que devia ter pago essa taxa juntamente com a apresentação da contestação. Não o tendo feito, teria de pagar essa taxa no prazo que lhe foi concedido, acrescida da respectiva multa, ou sobretaxa, pelo pagamento extemporâneo, só assim não sendo no caso da falta de pagamento se dever a justo impedimento, de acordo com o estabelecido no artigo 146.º do CPC, que o reclamante não invoca e é notório que se não verifica.

O não cumprimento pelo CSTAF do pagamento nos processos que indicou não deixou de o ser um incumprimento. Não pode, por isso, a má prática anterior – que é do que se trata e não propriamente de uma mudança de posição do Supremo, que nunca tratou a questão expressamente – ser invocada para justificar mais um não cumprimento da lei, que consiste, in casu, no pagamento da taxa agravada.

O pagamento da multa é, por isso, exigível, pelo que também nessa parte o despacho reclamado é de manter.

3. DECISÃO

Em face do exposto, acorda-se, em conferência, em indeferir a reclamação, confirmando-se o despacho reclamado.

Custas pelo reclamante, fixando-se a taxa de justiça em 1 UC (artigo 7.º, n.º 3, e Tabela II, do RCP).

Lisboa, 20 de Setembro de 2011. — *António Bernardino Peixoto Madureira* (relator) — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Américo Joaquim Pires Esteves*.

Acórdão de 20 de Setembro de 2011.

Assunto:

Dever de acatamento das decisões de tribunal superior.

Sumário:

Anulada, por acórdão deste Supremo Tribunal, uma primeira sentença, por omissão de pronúncia, viola o dever de acatamento (arts. 156º/1 do CPC e 4º/2 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro) a segunda sentença na qual o tribunal a quo persiste em não emitir a pronúncia em falta, arrimando-se, para tanto, numa leitura do acto administrativo contenciosamente impugnado que não respeita a interpretação consolidada que dele fez o tribunal superior no aresto anulatório.

Processo n.º 82/11-12

Recorrente: Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas

Recorrido: José da Rosa Calado.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

José da Rosa Calado, devidamente identificado nos autos, intentou, no Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, recurso contencioso de anulação da deliberação de 22 de Outubro de 1998, da Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos de Contas que lhe indeferiu pedido de inscrição naquela Associação.

Pela sentença proferida a fls. 366-390 o Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa concedeu provimento ao recurso contencioso e anulou a deliberação impugnada.

1.1. Inconformada, a Ordem dos Técnicos Oficiais de Contas recorre para este Supremo Tribunal apresentando alegações com as seguintes conclusões:

1. Vem o presente recurso interposto da sentença proferida pelo Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa em 04.06.2010, que, na sequência de Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo precedente, e de novo se debruçando sobre a questão em causa nos autos, deferiu o recurso contencioso interposto pelo recorrido José da Rosa Calado, anulando a deliberação da autoria da então Comissão de inscrição da ATOC, que indeferiu a candidatura do recorrido à inscrição como TOC, ao abrigo do disposto na Lei n.º 27/98, de 3 de Junho.

2. A sentença ora recorrida, no entender da recorrente, padece de nulidade, por, em primeiro lugar se contradizer nos seus termos, para além de que não faz um correcto e completo julgamento da matéria de facto e de direito constante e aplicável ao caso concreto, pois, se o fizesse, outra deveria ter sido a decisão a que chegou a final.

3. No presente caso, o recorrido apresentou recurso contencioso de anulação da deliberação da recorrente que, atentando nos meios de prova que instruíam o seu processo de candidatura, até à data da sua emissão, confirmou anterior deliberação que indeferia a sua inscrição como TOC, por não considerar

que foram preenchidos os requisitos exigidos pela Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, nomeadamente, por não se verificar provado que o ora recorrido, no período de 01.01.1989 a 17.10.1995, foi responsável directo pela contabilidade organizada de contribuintes obrigados a, ou que devessem, possuí-la nos termos do POC., durante, pelo menos, três anos seguidos ou interpolados.

4. Refira-se que a deliberação ora impugnada confirmava a anterior deliberação, tendo sido antecedida de um período no qual o recorrido poderia ter instruído o seu processo de candidatura com outros meios de prova para além das declarações modelo 22 do IRC que juntou no seu pedido inicial.

5. O Tribunal a quo limitou-se, sem mais, a aderir a uma certa corrente de jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo que, aliás, deve sublinhar-se, não foi seguida em inúmeros casos por este mesmo tribunal, não procedendo à análise da legalidade do acto praticado, mas tão só, fazendo mera transposição da ilegalidade do Regulamento para o acto impugnado.

6. Com efeito, o Tribunal a quo, ao bastar-se com a decisão pela ilegalidade da restrição probatória constante do Regulamento da então ATOC, não incidiu o seu juízo sobre o acto praticado, não procedendo, portanto, ao escrutínio sobre a contaminação do acto sub judice da eventual ilegalidade daquele Regulamento, nem, se tal contaminação se verificasse, analisou se a posição do recorrido saía, de qualquer forma, afectada.

7. Tal facto já tinha, aliás, sido revelado nos Acórdãos antecedentes deste Supremo Tribunal Administrativo, em que os Excelentíssimos Conselheiros, conforme se deixou alegado, reprovaram uma decisão semelhante proferida pelos tribunais hierarquicamente inferiores, indicando o iter adequado ao completo julgamento substancial da causa.

8. Não obstante tal claríssimo Acórdão, a sentença recorrida não reflecte, como deveria, o preconizado por este Supremo Tribunal Administrativo.

9. Por outro lado, a sentença recorrida incorre em nulidade por considerar determinados factos provados que nunca, perante a prova produzida, poderiam ser tidos como tal.

10. Na verdade, no ponto 2) da matéria dada como provada, lê-se que “o recorrente juntou declaração de empresa onde se atesta que o Recorrente aí assumiu as funções de responsável directo por contabilidade organizada no período de tempo considerado relevante, bem como cópias de declarações do modelo 22 do IRC assinada pelo Recorrente, relativas aos anos de 1992, 1993 e 1994 e cópias de declarações de modelo 22 do IRC assinada por si na qualidade de representante legal do sujeito passivo”, sendo que tal não pode decorrer da prova junta aos autos pelo recorrido porquanto este apenas instruiu o seu pedido de inscrição com (i) 3 cópias autenticadas de Declarações Modelo 22 do IRC, da empresa Troiaelectrica, Lda, relativas aos exercícios de 1992 (de 07.04.1992 a 31.12.1992), 1993 (de 01.01.1993 a 31.12.1993) e 1994 (de 01.01.1994 a 31.12.1994), assinadas pelo recorrido no local reservado ao “Técnico Oficial de Contas”, sendo que estas três declarações foram apresentadas no serviço de Finanças competente em 30.12.1996, e (ii) 3 cópias autenticadas de Declarações Modelo 22 do IRC, da empresa Azulconta — Gabinete de Contabilidade, Lda, relativas aos exercícios completos de 1992, 1993 e 1994, assinadas pelo recorrido no local reservado ao “Representante Legal”, sendo que, no local reservado ao “Técnico de Contas ou do Responsável pela Contabilidade”, as declarações se encontram assinadas por uma outra pessoa que não o recorrido.

11. Ora, o doc. 7 da p.i., declaração do sujeito passivo DOCAPESCA, não foi apresentado pelo recorrido para instrução do seu pedido de inscrição como TOC, mas apenas juntamente com o recurso hierárquico, tendo só, aliás, sido emitido em 10.11.1998.

12. Assim, o Tribunal a quo não podia avaliar o acto da Comissão de Inscrição sob impugnação como se tal órgão tivesse tido acesso, em devido tempo, à referida declaração da DOCAPESCA, pela qual a decisão recorrida, ao dar como provados factos que manifestamente não são verdadeiros, é nula, por contrária à lei.

13. Nestes termos, deve corrigir-se o ponto 2) da matéria dada como provada, retirando-se menção de que o recorrido juntou a declaração da DOCAPESCA para prova dos requisitos de inscrição na então ATOC.

14. Acresce que o Tribunal a quo decidiu que “se não vislumbra que os documentos apresentados pelo aqui recorrente tenham sido objecto de qualquer análise ou ponderação”, sendo que tal conclusão não só não é fundamentada, como também é incorrecta e contraditória, porquanto as notificações enviadas pela Comissão de Inscrição da então ATOC ao recorrido, dando conta que o seu processo não estava suficientemente instruído, nos termos da Lei n.º 27/98, constam dos autos e constituem, aliás, os pontos 3) e 5) da matéria de facto assente.

15. Ora, a decisão da sentença recorrida no sentido em que o acto sob impugnação rejeitou o pedido do recorrido porque os elementos probatórios não foram considerados idóneos tendo em conta o Regulamento em causa não corresponde, pois, à verdade, dado que a Comissão de Inscrição da então ATOC só pode efectuar as comunicações acima referidas depois da devida e minuciosa análise e ponderação dos documentos com que o recorrido instruiu o seu processo.

16. Além disso, dos documentos instruídos pelo recorrido para a sua inscrição como TOC retira-se que a responsabilidade directa pela contabilidade organizada de sujeitos passivos que aquele pretendia

provar para efeitos da Lei n.º 27/98 não correspondia sequer a 3 anos completos, mas apenas a 2 anos, 8 meses e 23 dias, e que as declarações foram entregues mais de um ano após o termo do período de referência previsto naquele diploma legal (17.10.1995).

17. Por outro lado, das outras declarações apenas se poderia retirar que o recorrido seria o representante legal da empresa declarante, mas não mais do que isso.

18. Ora, com a entrada em vigor do Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/95, as declarações fiscais de contribuintes sujeitos a imposto sobre o rendimento passaram a só poder ser assinadas por TOC, ainda que respeitantes a exercícios fiscais anteriores.

19. Como tal, as declarações assinadas pelo recorrido em 30.12.96, não são válidas e, consequentemente, não podiam ser tidas em consideração pela Comissão de Inscrição da então ATOC.

20. E mesmo que fossem, como se viu, apenas se provaria que tais declarações, não preenchidas nem devidamente entregues no ano posterior ao do exercício de referência, foram regularizadas em 1996 pelo recorrido, fazendo referência aos exercícios de 1994 e 1993 e a parte do exercício de 1992, pelo que não se cumpria o requisito dos três anos exigidos por Lei.

21. Assim, conclui-se que outra não poderia ter sido a decisão da Comissão de Inscrição da então ATOC ao negar ao recorrido a inscrição como técnico oficial de contas, pois, ainda que o Regulamento seja considerado ilegal, o recorrido não tinha possibilidade de comprovar, por quaisquer meios de prova admitidos em direito, que havia responsável directo pela contabilidade organizada nos termos do POC de entidades que a possuíssem ou devessem possuir.

22. Não tendo a Lei n.º 27/98 sido violada em qualquer das suas disposições, o acto praticado pela Comissão de Inscrição da então ATOC não é ilegal, pelo que a sentença recorrida deverá ser revogada e substituída por outra que mantenha o acto praticado pela ora recorrente.

1.2. O impugnante contencioso, ora recorrido, contra-alegou, concluindo:

a) A sentença recorrida não enferma de qualquer vício determinante de nulidade, designadamente de contradição entre a decisão e os respectivos fundamentos (cfr. o art. 668º, n.º 1, alínea c), do CPC);

b) Também não existe qualquer contradição dos factos dados como provados na sentença recorrida com a prova produzida e, muito menos, entre os diferentes factos dados como provados;

c) Em especial, a sentença recorrida assume no n.º 1) dos «Factos Provados» os termos em que o ora recorrido requereu a sua inscrição na ATOC, fundamentando o seu juízo de facto no doc. n.º 2 junto à p.i., e no n.º 6) dos mesmos «Factos Provados» os termos em que o ora recorrido interpôs em 19.11.1998 recurso hierárquico impróprio com base no doc. n.º 7 junto à p.i.;

d) O n.º 2) dos «Factos Provados» baseia-se nos referidos documentos n.ºs 2 e 7 juntos à petição de recurso contencioso (ou p.i.), os quais foram efectivamente apresentados pelo ora recorrido em vista da “prova dos requisitos de admissão na ATOC”;

e) Contrariamente ao defendido pelo recorrente, o citado n.º 2) não afirma “que o recorrido tenha instruído com os referidos elementos o seu pedido de inscrição”;

f) Deste modo, não é exacta a conclusão 9. das alegações da recorrente;

g) Acresce que se o n.º 2 dos «Factos Provados» fosse corrigido, como pretendido pela recorrente na conclusão 13. das suas alegações, tal em nada alteraria a base factual da sentença recorrida;

h) De qualquer modo, a contradição relevante para efeitos de nulidade da sentença é apenas aquela que ocorre entre a decisão e os fundamentos; e não uma eventual contradição dos fundamentos entre si (cfr. o art. 668º, n.º 1, alínea c) do CPC);

i) Por outro lado, também não procede a conclusão 14. das alegações da recorrente;

j) Com efeito, resulta dos «Factos Provados» na sentença recorrida que a recorrente, antes de recusar a inscrição do ora recorrido, não procedeu à apreciação nem dos documentos anexados ao requerimento de inscrição nem das declarações e argumentos invocados na exposição de 18.9.1998 à luz do art. 1º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, uma vez que estava convencida da desnecessidade de o fazer devido ao Regulamento da Comissão Instaladora da ATOC, conforme declaração expressa feita na sua carta de 31.8.1998;

k) A pretensa análise e ponderação por parte da Comissão de Inscrição dos documentos apresentados pelo recorrido reconduz-se, afinal, à sumária verificação de que aqueles documentos não correspondem às exigências constantes dos artigos 1º, n.º 1, alínea d), 2º e 3º, todos do Regulamento da Comissão Instaladora da ATOC;

l) A recorrente também não tem razão no tocante ao alegado não acatamento das orientações dos dois Acórdãos deste Venerando Tribunal já proferidos no âmbito do presente processo (conclusões 5. a 8. das alegações do recurso jurisdicional);

m) Ao invés, a sentença recorrida seguiu as orientações dadas nos Acórdãos do STA já proferidos no âmbito do presente processo, ao conhecer dos vícios imputados ao acto recorrido contenciosamente;

n) Assim se compreende que o tenha anulado com fundamento em erro sobre os pressupostos de facto: o acto recorrido contenciosamente deu como provado que o recorrido não preenchia os requisitos necessários para, nos termos dos artigos 1º e 2º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, se inscrever na ATOC;

o) A decisão anulatória é correcta, tendo em conta que o artigo 2º, nºs 2 e 3, da citada Lei, em conjugação com o respectivo artigo 1º, consagra uma presunção *iuris tantum*, a qual só pode ser afastada — com a consequente recusa da inscrição na ATOC — caso a Comissão de Inscrição da ATOC, no mínimo, suscite uma dúvida razoável quanto à veracidade ou idoneidade dos factos alegados pelo interessado em ordem a justificar o seu direito à inscrição na mesma Associação (cfr. o artigo 346º do CC);

p) Com efeito, a mera declaração, no âmbito do procedimento administrativo relativo ao pedido de inscrição tempestivo apresentado por um profissional de contabilidade, de que não foi feita prova pelos únicos meios considerados idóneos as declarações exigidas pelo Regulamento da Comissão Instaladora da ATOC, aprovado em 3 de Junho de 1998 — não permite fazer a contraprova por ele apresentados no mesmo procedimento;

q) Subsidiariamente entende-se que a rejeição do pedido de inscrição do ora recorrido com base apenas na consideração de que os documentos por si apresentados não fazem prova dos requisitos exigíveis nos termos do artigo 1º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, releva igualmente como vício de forma por falta de fundamentação, já que a recorrente não esclareceu concretamente as razões por que os aludidos documentos não foram considerados suficientes para provar a verificação concreta daqueles requisitos;

r) Com efeito, a declaração da recorrente exarada no acto recorrido contenciosamente não permite a um destinatário normal aperceber-se do itinerário cognoscitivo e valorativo por ela seguido para proferir a sua decisão, impedindo o ora recorrido de conhecer as razões por que a recorrente decidiu, como decidiu, e não de forma diferente (cfr. os artigos 124º, n.º 1, alínea c), e 125º, nº2, ambos do CPA).

1.3. A Exmª Magistrada do Ministério Público emitiu duto parecer, nos seguintes termos:

“Vem o presente recurso jurisdicional interposto da sentença de fls. 366 a 390, que anulou o acto contenciosamente impugnado com fundamento em violação da Lei n.º 27/98, de 03.06.

Afigura-se-nos que a sentença deverá ser mantida.

Começando pelas nulidades invocadas, não nos parece, salvo melhor opinião, que a sentença tenha incorrido na mesma nulidade — por omissão de pronúncia — que determinou a revogação da anterior decisão da primeira instância. É que, muito embora a sentença não decida sobre a questão de saber se os documentos que instruíram o processo da candidatura preenchiam ou não os requisitos para a inscrição como técnicos oficiais de contas, deixa bem claras as razões por que não o faz: os documentos apresentados pelo interessado não foram objecto de qualquer análise ou ponderação pelo acto impugnado, e, o Tribunal não se pode substituir à entidade recorrida nessa apreciação.

Por outro lado, se a sentença deu como provados factos que não poderiam assim ser considerados, não incorre, por essa via, em nulidade, por não existir fundamento legal para uma tal consequência.

A esse propósito, adiantaremos que o que é aduzido na conclusão 10ª sempre será irrelevante, face à orientação jurisprudencial que se firmou neste STA sobre esta matéria, orientação que cremos ser de seguir aqui, decidindo-se pela improcedência de tudo o mais que vem alegado.

Nessa linha jurisprudencial se inserem os acórdãos do T. Pleno, citados no nosso parecer de fls. 306 a 308 — entre os quais, o de 2004.05.18, de que transcrevemos dois excertos — bem como os posteriores arestos do T. Pleno de 2009.03.19 e de 2009.11.25, respectivamente nos processos nºs 242/08 e 495/07.

Nestes termos emitimos parecer no sentido do improvimento do recurso jurisdicional.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

Na sentença recorrida foram dados como provados os seguintes factos:

1) Em 17.08.98, o ora Recorrente requereu a sua inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas (ATOC), ao abrigo do disposto na Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, através de requerimento dirigido à Comissão de Inscrição da ATOC (cfr. doc. no 2 PI).

2) Para prova dos requisitos de admissão na ATOC, o Recorrente juntou declaração de empresa onde se atesta que o Recorrente aí assumiu as funções de responsável por contabilidade organizada no período de tempo considerado relevante, bem como cópias de declarações do modelo 22 do IRC assinada pelo Recorrente, relativas aos anos de 1992, 1993 e 1994 e cópias de declarações de modelo 22 do IRC assinada por si na qualidade de representante legal do sujeito passivo (cfr. doc 2 e 7 PI);

3) Em 31.08.98, por carta dirigida ao Recorrente, o Presidente da Comissão de Inscrição da ATOC, por se ter considerado que o requerimento de inscrição estava mal instruído, por alegada falta de documentos, concedeu um prazo - até 22 de Setembro de 1998 para a sua apresentação (cfr. doc. n.º 3 PI);

4) Na sequência da carta referida no precedente facto, o Recorrente, em 18.09.98, apresentou uma exposição onde esclarecia as razões pelas quais considerava que o requerimento de inscrição estava suficientemente instruído, juntando outros meios de prova (cfr. docs. n.º 4 e 5 PI);

5) Em 22.10.98, o Presidente da Comissão de Inscrição da ATOC dirigiu uma... Carta ao ora Recorrente com o seguinte teor:

“Na sequência da nossa carta de 31. Agosto. 98, V. Exa. não juntou a documentação nela assinada, pelo que se confirma a deliberação de não proceder à sua inscrição nos termos do art.º 2º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho” (cfr. doc. n.º 6 PI:).

6) Em 12.11.98, o Recorrente interpôs recurso para a Direcção da ATOC, nos termos e ao abrigo do art.º 62º, n.º 2, dos Estatutos dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, tendo nesse momento junto uma declaração de uma empresa onde se atesta que o Recorrente ali assumiu as funções de responsável directo por contabilidade organizada, entre 1988 e 1993 (cf. doc. n.º 7 PI).

7) Em 30.12.98, a Comissão Instaladora da ATOC deliberou indeferir o recurso, mantendo-se a decisão proferida pela Comissão de Inscrição que concluiu pela (...) não inscrição do Recorrente como Técnico Oficial de Contas” (cf. doc. n.º 8 PI);

8) A referida deliberação foi objecto de recurso contencioso de anulação, interposto pelo ora Recorrente e que correu os seus termos na 2ª Secção do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa, sob o n.º 32/01 (ex – 1ª Secção - Proc. n.º 231/99) (cf. doc. n.º 9 PI);

9) Por sentença de 15.07.2001, tal recurso contencioso foi rejeitado por se ter entendido que o recurso para a Comissão Instaladora era meramente facultativo pelo que a deliberação proferida em sede do mesmo era contenciosamente irrecorrível (cf. doc. n.º 9 PI)

10) Em 18.08.2000, o mandatário do ora recorrente requereu ao Presidente da Direcção da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas que este mandasse passar certidão das actas das reuniões da Comissão de Inscrição da ATOC em que tivessem sido proferidas as deliberações respeitantes ao recorrente sobre o seu pedido de inscrição na ATOC (cf. doc 10 PI);

11) Foi requerida a intimação do órgão referido no precedente facto para dar cumprimento ao solicitado, num processo que correu os seus termos junto da 1ª Secção do TAC de Lisboa, proc.º n.º 560/00 e onde foi obtida sentença favorável a essa pretensão (cf. doc. n.º 11 PI).

12) O acto administrativo que procedeu à rejeição do pedido de inscrição na ATOC apresentado pelo Recorrente em 17.08.98 consubstancia-se na deliberação de 22.10.98 da Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, na qual se refere, designadamente:

“2 - Analisados 96 processos de candidatura, de acordo com lista anexa (tipo 2792) - da qual consta o Recorrente -, não se verificaram os requisitos referidos no art.º 1º da Lei n.º 27/98 e Regulamento, após ter sido pedido aos candidatos a documentação em falta, pelo que de acordo com a deliberação desta Comissão em 14/07/98, aos mesmos vão ser enviadas cartas a confirmar aquela deliberação”. (cf. fls. 18 e 19 Proc.º)

13) O presente Recurso foi intentado junto do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, em 29 de Abril de 2002. (cf. fls. 2 e sgs. Proc.º).

2.2. O DIREITO

Nos presentes autos foi proferida uma primeira sentença, a fls. 178-197, que julgou procedente o recurso contencioso e anulou a deliberação impugnada, porque a autoridade recorrida “não considerou a admissibilidade de outros meios de prova para além daqueles que havia predeterminado” no Regulamento por si elaborado para executar a Lei n.º 27/98, de 3 de Junho.

A entidade demandada recorreu para este Supremo Tribunal que, pelo acórdão de fls. 310-327, complementado pelo acórdão de fls. 350-358, que indeferiu o respectivo pedido de reforma, decretou a nulidade dessa primeira sentença, com fundamento no disposto no art. 668º/1/d) CPC, por omissão de pronúncia sobre uma questão suscitada por aquela entidade, na sua contestação.

Voltando os autos à 1ª instância, foi proferida outra sentença, a fls. 366-390, que, de novo, concedeu provimento ao recurso contencioso e anulou a deliberação de 1998.08.17 da Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas que indeferiu o pedido de inscrição de José da Rosa Calado na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas.

O presente recurso jurisdicional tem por objecto esta segunda sentença proferida na sequência do citado acórdão deste Supremo Tribunal.

Nas alegações de recurso, a entidade recorrida, ora recorrente, suscita, além do mais (conclusões 6ª a 8ª), o problema do não acatamento da antecedente decisão deste tribunal superior. Alega, em síntese, que a questão que não foi conhecida na primeira sentença e que determinou a respectiva nulidade, por omissão de pronúncia, continua por apreciar.

Por ela começaremos, em razão da sua prioridade lógica.

Olhemos o acórdão que anulou a primeira sentença, passando a transcrever o respectivo discursivo justificativo na parte que interessa, relativa à omissão de pronúncia.

“(…) 5.1 - A sentença recorrida, acabou por conceder provimento ao recurso contencioso, anulando a deliberação contenciosamente impugnada, “na medida em que (a entidade recorrida) não considerou a admissibilidade de outros meios de prova para além daqueles que havia predeterminado” em Regulamento.

Entendeu-se, em suma, na sentença recorrida, que em matéria de prova os requisitos de inscrição como técnicos oficiais de contas, nos termos do artº 1º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, podem ser provados por quaisquer meios de prova admissível em direito, não sendo por isso juridicamente relevante o Regulamento emitido pela ATOC a estabelecer um determinado e único meio de prova e assim sendo,

o acto impugnado teria restringido, ilegalmente, os meios de prova dos requisitos exigidos pelo artº 1º da Lei n.º 27/98, de 03.06, para a inscrição do recorrente contencioso na ATOC.

5.2 — Contra o assim decidido insurge-se a recorrente, imputando desde logo à sentença recorrida, vício gerador da sua nulidade por omissão de pronúncia por, em seu entender, a sentença não ter conhecido determinadas questões que oportunamente invocara.

Com efeito, refere o recorrente na conclusão 2) que a sentença recorrida “padece de nulidade, por omissão de pronúncia e até por se contradizer nos seus termos, pois não faz um correcto e completo julgamento da matéria de facto e de direito constante e aplicável ao caso concreto, e, se o fizesse, outro deveria ser o julgamento proferido a final”.

Isto porque, no entender do ora recorrente, os documentos que o administrado juntou, pelas razões invocadas nas conclusões 20 e sgs., não demonstram que o recorrente contencioso cumpriu “os três anos de experiência mínima exigidos pela Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, durante o período de 01.01.1989 a 17.10.1995”. E conclui: “Sobre esta questão, de facto e de direito, não se pronunciou o Tribunal a quo, pelo que se confirma a nulidade da sentença recorrida por omissão de pronúncia”.

Refere ainda o recorrente nas cls. 17 a 19, que o “recorrido aceitou a legalidade do regulamento da verificação dos requisitos do art. 1º da Lei 27/98, quando apresentou o seu pedido de inscrição na CTOC em conformidade com o mesmo (cfr. doc. n.º 2 junto com o r. i.), tendo, assim, tido uma actuação impeditiva da interposição deste recurso, nos termos do n.º 2 do art. 160.º e n.º 4 do art. 53.º do CPA” e que “Sobre esta questão, levantada em tempo conveniente pela ora recorrente, não se pronunciou a sentença ora recorrida, pelo que, no entender da recorrente, existe omissão de pronúncia, o que implica a nulidade do decidido”.

Vejamos se lhe assiste razão.

A nulidade da sentença por omissão de pronúncia está prevista no artº 668º n.º 1/d) do CPC, segundo o qual, é nula a sentença “quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento”.

As questões que o juiz deve apreciar e resolver diz o artº 660º n.º 2 do CPC são “todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras”.

O artº 1º da Lei n.º 27/98, ao abrigo da qual a recorrente solicitou a sua inscrição como TOC, estabelece o seguinte:

“No prazo de 90 dias a contar da publicação da presente lei, os profissionais de contabilidade que desde 1 de Janeiro de 1989 e até à data da publicação do Decreto-Lei n.º 265/95, de 17 de Outubro, tenham sido, durante três anos seguidos ou interpolados, individualmente ou sob a forma de sociedade, responsáveis directos por contabilidade organizada, nos termos do Plano Oficial de Contabilidade, de entidades que naquele período possuíssem ou devessem possuir contabilidade organizada podem requerer a sua inscrição como técnicos oficiais de contas na Associação de Técnicos Oficiais de Contas (ATOOC)”.

E o artº 2º/1 do mesmo diploma determina o seguinte: “Verificados os requisitos referidos no artigo 1.º, não pode a inscrição como técnicos oficiais de contas na ATOOC, desde que requerida no prazo fixado, ser recusada”.

Resulta assim do transcrito artº 1º que, para se poderem inscrever como TOC era exigido aos profissionais de contabilidade terem sido “durante três anos seguidos ou interpolados responsáveis directos por contabilidade organizada” devendo ainda esse período de três anos situar-se obrigatoriamente entre “1.01.1989 e 17.10.1995”.

Como resulta do anteriormente referido e fundamentalmente da deliberação contenciosamente impugnada, o pedido de inscrição do recorrente contencioso como TOC foi recusado por a entidade ora recorrente ter entendido que, relativamente ao recorrente contencioso “não se verificaram os requisitos referidos no art.º 1º da Lei n.º 27/98” (cf. conteúdo da deliberação impugnada referenciada no ponto XI da matéria de facto), ou seja porque a prova apresentada, não demonstrava que o recorrente contencioso durante 3 anos seguidos ou interpolados, no período compreendido entre 1 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995, fora o responsável directo por contabilidade organizada de entidades a ela obrigadas.

Como dela resulta, na petição de recurso o recorrente contencioso, como fundamento para a procedência do recurso contencioso, imputou à deliberação contenciosamente impugnada as seguintes ilegalidades:

- Em primeiro lugar começa por fazer apelo a ilegalidade da deliberação impugnada decorrente da ilegalidade e ineficácia do Regulamento ATOOC, por considerar que ele restringia o âmbito de aplicação da Lei n.º 27/98 (restrição da utilização dos meios de prova tendentes a demonstrar a verificação dos requisitos previstos no artº 1º da Lei 27/98).

- Depois, imputou ao acto vício de violação de lei por erro nos pressupostos, derivado do facto de, ao não admitir os documentos que juntara tendentes a demonstrar os aludidos requisitos, a entidade recorrida “não deu como provado o facto de ter sido responsável directo por contabilidade organizada

nos termos previstos no artº 1º da Lei 27/98” (cf. nomeadamente artº 71 e seg. da petição inicial e conclusões deduzidas em alegações finais relativas ao recurso contencioso).

A parte contrária, no entanto, manifestou uma posição diferente da vertida na petição inicial já que, em seu entender, considera que, além de não poder aceitar os meios de prova apresentados pelo recorrente contencioso, esses documentos espontaneamente apresentados pelo recorrente contencioso também não faziam prova daquilo que o candidato a TOC lhe competia provar.

Aliás, esta era uma questão que a entidade recorrida suscitara desde logo na resposta que deduziu à petição inicial onde, além do mais e na parte final, refere o seguinte:

“... é evidente que, face ao estatuído na Lei 27/98, a ATOC não podia aceitar aqueles documentos como meio de prova da responsabilidade directa, até, porque, se o fizesse, estaria a violar o artº 2º do Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas, aprovado pelo DL 265/95.

Efectivamente, de acordo com o normativo citado em último lugar, a partir da entrada em vigor do Estatuto dos Técnicos Oficiais de Contas (Outubro de 1995) as declarações fiscais de contribuintes sujeitos a imposto sobre o rendimento passaram a só poder ser assinadas por técnicos oficiais de contas, ainda que dissessem respeito a exercícios fiscais anteriores.

Assim, em 30.12.96, o recorrente não podia assinar quaisquer declarações fiscais com técnico oficial de contas ou responsável pela contabilidade.

Do mesmo modo, as declarações fiscais relativas à sociedade AZULCONTA LDA não podiam servir à prova pretendida pelo recorrente, uma vez que nas mesmas expressamente se indicava ser outra pessoa a responsável pela contabilidade da referida sociedade.

Perante aqueles documentos não tinha a recorrida alternativa a manter a deliberação da Comissão de inscrição que indeferira o pedido da requerente, por este não reunir os requisitos do artº 1º da Lei nº27/98.

Consequentemente a deliberação recorrida não padece dos vícios a ela assacados pelo recorrente”.

Decidindo de mérito, a sentença recorrida, no entanto, limitou-se pura e simplesmente a apurar se a prova do requisito responsável directo por contabilidade organizada, exigido pelo artº 1º da Lei 27/98, para a inscrição como técnico oficial de contas ao abrigo daquele diploma legal, podia ser feita por qualquer meio de prova em direito admissível ou, caso contrário, se a prova desse requisito tinha necessariamente de ser feita através dos elementos fixados no regulamento editado pela comissão instaladora, em execução daquela Lei.

E, aderindo a uma jurisprudência que tem vindo a ser pacífica neste STA, no sentido de que “os requisitos de inscrição como técnicos oficiais de contas, nos termos do art. 1º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, podem ser provados por quaisquer meios de prova admissíveis em Direito, não sendo juridicamente relevante o “Regulamento” emitido pela ATOC a estabelecer um determinado e único meio de prova” (cf. a título de exemplo a jurisprudência vertida entre outros nos acórdãos do Pleno de 18.05.2004, Rec. 48397; de 06.10.2005, Rec. 342/04; de 10.11.2005, Rec. 343/04 e de 07.02.2006, rec. 419/04 e da Subsecção de 11.01.2005, rec. 424/04, jurisprudência essa que merece a nossa total concordância, e para a qual se remete), acabou, como se referiu, por conceder provimento ao recurso contencioso, anulando a deliberação contenciosamente impugnada por a entidade ora recorrente não ter considerado “a admissibilidade de outros meios de prova para além daqueles que havia predeterminado” no Regulamento TOC.

Mas a ser assim a questão apreciada e resolvida não dá total resposta às questões que as partes pretendiam ver resolvidas já que, com aquela decisão, continua a permanecer a dúvida acerca da legalidade da deliberação contenciosamente impugnada quando confrontada com o estabelecido nos artº 1º e 2º da Lei 27/98, ou seja acerca da possibilidade de o recorrente contencioso ser inscrito como TOC o que está dependente de saber se, face aos meios de prova que instruíram o processo de candidatura, preenchia um dos pressupostos vinculados que a lei prescreve com vista à inscrição na ATOC como técnico oficial de contas.

É que, se o recorrente contencioso, através dos meios de prova que forneceu, não fez a demonstração de que preenchia os pressupostos ou requisitos legais de que dependia a sua inscrição na ATOC, a deliberação impugnada tinha de recusar, como o fez, o pedido de inscrição.

E, a verificar-se tal situação, até se revelaria despedido de qualquer interesse ou utilidade averiguar, em concreto, acerca da decidida restrição dos meios de prova, já que a inscrição como TOC não podia ser autorizada, independentemente da maior ou menor exigência no que à prova diz respeito.

O que significa que, na situação em apreço, tinha o juiz que apurar e decidir na sentença, face à posição assumida pelas partes, se o recorrente contencioso, perante a prova que espontaneamente produziu, demonstrou (ou não) a verificação de um dos pressupostos vinculados de que dependia a requerida inscrição como TOC ao abrigo do art. 1º da Lei n.º 27/98, tanto mais que o pedido de inscrição foi recusado precisamente por não ter sido feita prova desse mesmo requisito.

Em suma, tendo o pedido de inscrição sido recusado por se ter entendido que os documentos apresentados pelo recorrente contencioso não demonstravam o requisito previsto no artº 1º da Lei 27/98 e

tendo as partes quer na petição de recurso quer na resposta à petição de recurso, colocado à apreciação do tribunal tal questão de cuja apreciação, aliás, dependia o sucesso do recurso, competia ao juiz, nos termos dos citados preceitos apreciar e decidir tal questão.

Não tendo a sentença emitido qualquer pronúncia sobre uma das questões que pelas partes fora suscitada e de cuja solução estava dependente o mérito do recurso contencioso, a sentença é nula por omissão de pronúncia nos termos do artº 668º/1/d) do CPC.(...)”

E disse ainda este Supremo Tribunal apreciando o pedido de reforma do acórdão supra transcrito:

“(…) contrariamente à interpretação que o ora requerente pretende fazer do acto, no entender da Administração manifestado na própria fundamentação do acto e mesmo na sequência do entendimento manifestado na carta de 31.08.98 (cf. parte por nós sublinhada), os documentos apresentados pelo recorrente não faziam a prova dos requisitos legalmente exigíveis quer pelos Estatutos quer pelo Regulamento emitido pela ATOC e por isso indeferiu a pretensão do Administrado.

Por isso nada de inexacto resulta do acórdão quando nele se refere que o pedido de inscrição foi recusado “por se ter entendido que os documentos apresentados pelo recorrente contencioso não demonstravam o requisito previsto no artº 1º da Lei 27/98” (pág. 16).

Se a administração, como resulta da própria fundamentação do acto impugnado nos autos, considerou que os documentos apresentados pelo recorrente não faziam a prova dos requisitos legalmente exigíveis nomeadamente pelo art.º 1.º da Lei n.º 27/98, é porque certamente não se teria limitado a aplicar o Regulamento ATOC mas porque, ao contrário do alegado pelo requerente, verificou e fez uma apreciação do conteúdo dos documentos apresentados.

(...)

ao contrário do entendido pelo ora requerente, a deliberação contenciosamente impugnada configura, como referiu a entidade recorrida na alegação relativa ao recurso jurisdicional “uma recusa da inscrição do ora recorrido na CTOC, por se ter considerado que a sua candidatura não cumpria com os requisitos da Lei n.º 27/98 de 3 de Junho, após verificados os documentos que instruíram a sua candidatura”.

Foi o que, a propósito da interpretação do acto se entendeu no acórdão agora criticado quando nele se refere o seguinte:

“Donde se retira que, tendo o ora recorrido, juntamente com o pedido de inscrição apresentado determinados documentos (os referenciados nas alíneas A) e B) do ponto 3.1 dos factos provados), naturalmente por a entidade recorrente entender que o conteúdo desses documentos não fazia prova dos requisitos legalmente exigidos pelo artº 1º da Lei 27/98 e de cuja verificação dependia a inscrição como TOC, acabou por exigir a apresentação de outros documentos que, em seu entender, demonstrassem que o candidato a TOC havia sido responsável directo por contabilidade organizada durante o período mínimo de três anos, nos termos do previsto no artº 1º da Lei 27/98.”

(...)

Daí que não assista qualquer razão ao requerente quando sustenta que aquela apreciação implica “uma substituição da própria Administração” por considerar que “o Tribunal decidiu algo que a própria Administração não chegou a decidir por via de acto administrativo”, já que, como se referiu, foi com fundamento no não preenchimento dos requisitos legalmente exigíveis que a administração indeferiu o pedido de inscrição como TOC.

A sentença recorrida no entanto, como expressamente se refere no acórdão, “limitou-se pura e simplesmente a apurar se a prova do requisito responsável directo por contabilidade organizada, exigido pelo art.º 1º da Lei 27/98, para a inscrição como técnico oficial de contas ao abrigo daquele diploma legal, podia ser feita por qualquer meio de prova em direito admissível ou, caso contrário, se a prova desse requisito tinha necessariamente de ser feita através dos elementos fixados no regulamento editado pela comissão instaladora, em execução daquela Lei”, concluindo “que em matéria de prova os requisitos de inscrição como técnicos oficiais de contas, nos termos do art.º 1º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, podem ser provados por quaisquer meios de prova admissível em direito, não sendo por isso juridicamente relevante o Regulamento emitido pela ATOC a estabelecer um determinado e único meio de prova e assim sendo, o acto impugnado teria restringido, ilegalmente, os meios de prova dos requisitos exigidos pelo art.º 1º da Lei n.º 27/98, de 03.06, para a inscrição do recorrente contencioso na ATOC.” (...).

Desta fundamentação do acórdão depreende-se, em suma, que este Supremo Tribunal, no seu julgado:

(i) entendeu, interpretando o acto, que a Administração não se limitou a aplicar o Regulamento ATOC e indeferiu a pretensão do requerente, também, porque, depois de verificar e apreciar os documentos por ele apresentados, considerou que o respectivo conteúdo não fazia prova dos requisitos legalmente exigidos pelo art.º 1 da Lei 27/98 e de cuja verificação dependia a inscrição como TOC;

(ii) considerou que as partes haviam submetido à apreciação do tribunal a quo, o problema (introduzido pelo recorrente) da (i)legalidade da limitação regulamentar dos meios de prova e a questão (levantada pela entidade demandada) de saber se face aos elementos de prova espontaneamente apresentados pelo requerente estão, ou não, os requisitos previstos no art. 1 da Lei n.º 27/98;

(iii) declarou que a apreciação da validade deste último fundamento é determinante para a solução da lide, sendo que, a verificar-se “se revelaria despedido de qualquer interesse ou utilidade averiguar, em concreto, acerca da decidida restrição dos meios de prova”, “o que significa que, na situação em apreço, tinha o juiz que apurar e decidir na sentença, face à posição assumida pelas partes, se o recorrente contencioso, perante a prova que espontaneamente produziu, demonstrou (ou não) a verificação de um dos pressupostos vinculados de que dependia a requerida inscrição como TOC ao abrigo do art. 1º da Lei n.º 27/98, tanto mais que o pedido de inscrição foi recusado precisamente por não ter sido feita prova desse mesmo requisito.

(iv) julgou que, por não ter emitido pronúncia sobre esta questão a sentença incorreu em nulidade, por omissão de pronúncia, nos termos previstos no art. 668º/1/d) CPC.;

(v) consignou que não assiste qualquer razão ao requerente quando sustenta que aquela apreciação implica “uma substituição da própria Administração” por considerar que “o Tribunal decidiu algo que a própria Administração não chegou a decidir por via de acto administrativo”, já que, como se referiu, foi com fundamento no não preenchimento dos requisitos legalmente exigíveis que a administração indeferiu o pedido de inscrição como TOC.

Aqui chegados é tempo de ver a sentença recorrida.

Começou o seu discurso jurídico do seguinte modo:

“Atento o Acórdão do Colendo STA, de 16 de Dezembro de 2010, que declarou a nulidade da precedente Sentença proferida, importa atender, naturalmente, no aí aduzido.

De acordo com o que se prescreve no n.º 2 do art. 57º da LPTA o conhecimento dos vícios que conduzem à anulação do acto deve ser feito pela ordem indicada pelo Recorrente, quando este estabeleça entre eles uma relação de subsidiariedade e não sejam arguidos outros vícios pelo MºPº, ou nos demais casos, pelo vícios cuja procedência determine, segundo o prudente critério do julgador, mais estável e eficaz tutela dos interesses ofendidos.

Esta regra não é absoluta uma vez que deve ser o reporte concreto da situação em juízo que há-de orientar o prudente critério do julgador.

Assim, e em qualquer caso, analisar-se-ão globalmente os alegados vícios invocados pelo Autor.

Entendeu precedentemente o Colendo STA que “Se a administração, como resulta da própria fundamentação do acto impugnado nos autos, considerou que os documentos apresentados pelo recorrente não faziam prova dos requisitos legalmente exigíveis nomeadamente pelo art. 1º da Lei n.º 27/98, é porque certamente não se teria limitado a aplicar o regulamento ATOC mas porque, ao contrário do alegado pelo requerente, verificou e fez uma apreciação do conteúdo dos documentos apresentados”.

Em qualquer caso, e sem prejuízo do referido, resulta dos autos que a recusa de inscrição comunicada mediante a aludida carta de 31 de Agosto de 1998, emerge da circunstância de “a documentação apresentada por V. Exa não está conforme com o exigido pelos referidos Estatuto e Regulamento, estando em falta ... 3 cópias autenticadas de declarações”, em conformidade com Regulamento da entidade recorrida”.

Em face do que antecede, e ao contrário do que a Entidade Recorrida sustentou no seu Recurso Jurisdicional, o que é facto é que se não vislumbra que os documentos apresentados pelo Recorrente tenham sido objecto de qualquer análise ou ponderação, o que necessariamente terá de levar à anulação do acto objecto de impugnação.

Em sede de Contencioso de mera anulação, como é aquele que aqui está em causa, à luz da LPTA, não se pode o Tribunal substituir à Entidade Recorrida, dizendo, porventura, que os documentos apresentados se mostram suficientes para viabilizar a pretensão do Recorrente.

Pode, em qualquer caso, o Tribunal verificando que o indeferimento da pretensão do Recorrente foi efectivada sem que tenham sido expressamente analisados e ponderados os documentos apresentados pelo Recorrente, anular o acto, sem que a correspondente anulação contenha uma pronúncia quanto à suficiência da prova dos controversos documentos (...)” (sublinhado nosso).

De seguida, o tribunal a quo apreciou o problema da admissibilidade dos meios de prova apresentados pelo requerente e rematou assim:

“Em face do entendimento expandido mostra-se dever ser anulada a deliberação aqui objecto de Recurso na medida em que a Entidade Demandada não considerou sequer a admissibilidade e suficiência dos documentos apresentados pelo Recorrente, tendo-se limitado a, exclusivamente, indeferir o pedido”. (sublinhado nosso).

Da comparação dos textos conclui-se que, certamente por lapso, o tribunal a quo afastou-se da interpretação consolidada do acto impugnado feita pelo acórdão anulatório transitado e, por via disso, violando o disposto no art. 156º/1 do CPC e 4º/2 da Lei n.º 3/99, de 13 de Janeiro, não acatou, como devia, o que nele foi determinado, quanto ao conhecimento da questão sobre a qual havia omitido pronúncia e que, repetindo, para que não sobrem dúvidas, ficou dito do seguinte modo:

“na situação em apreço, tinha o juiz que apurar e decidir na sentença, face à posição assumida pelas partes, se o recorrente contencioso, perante a prova que espontaneamente produziu, demonstrou

(ou não) a verificação de um dos pressupostos vinculados de que dependia a requerida inscrição como TOC ao abrigo do art. 1.º da Lei n.º 27/98, tanto mais que o pedido de inscrição foi recusado precisamente por não ter sido feita prova desse mesmo requisito.”.

Deste modo, procede a alegação da recorrente, nesta parte, com prejuízo do conhecimentos das demais questões suscitadas.

3.DECISÃO

Pelo exposto, acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido e ordenar a baixa dos autos ao TAC de Lisboa a fim de ser proferida nova decisão que dê cumprimento ao determinado no acórdão de fls. 310-327, complementado pelo acórdão de fls. 350-358.

Lisboa, 20 de Setembro de 2011. — António Políbio Ferreira Henriques (relator) — Rosendo Dias José — António Bernardino Peixoto Madureira.

Acórdão de 20 de Setembro de 2011.

Assunto:

Omissão de pronúncia.

Sumário:

- I — Só há omissão de pronúncia quando o Tribunal não tenha apreciado a questão ou questões suscitadas pelas partes.*
- II — Tendo a autora imputado ao réu Estado a ilicitude da sua actuação, por violação do princípio da boa fé e da confiança e tendo o Tribunal decidido expressamente que não tendo a acção sido intentada contra o Município, mas apenas contra o Estado por ter ordenado um embargo com fundamento na ilegalidade do licenciamento, “qualquer dano que decorra da confiança que a autora depositou no alvará de licença que lhe permitiu iniciar a construção não pode imputar-se o Estado” não incorreu em omissão de pronúncia, relativamente à aludida questão*

Processo n.º 268/11-12.

Recorrente: Empertel — Administração de Imóveis, L.^{da}

Recorrido: Estado Português

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

Acordam na 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo

EMPERTEL — ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS, LDA. imputa ao acórdão proferido neste Supremo Tribunal, em 28/6/210, o vício de Omissão De Pronúncia, por não ter sido apreciada a questão da ilicitude do comportamento do réu – ESTADO PORTUGUÊS – enquanto violador do princípio da boa fé e tutela da confiança. Em suma entende que fundamentou a ilicitude da conduta do réu também na “violação dos princípios da boa fé e da tutela da confiança” e que tal questão não foi apreciada.

O ESTADO PORTUGUÊS respondeu considerando não haver omissão de pronúncia, remetendo para a folha 14 onde a aludida questão foi expressamente apreciada.

Sem vistos foi o processo submetido à conferência para julgamento da arguida nulidade.

Os factos e ocorrências processuais relevantes constam do acórdão objecto da arguida nulidade (omissão de pronúncia), de onde se destaca o seguinte:

“(…)

O autor fundou o seu pedido na responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Os factos onde assenta o pedido podem resumir-se nos termos seguintes.

A autora, adquiriu, em 21-6-89, um lote de terreno, que faz parte do alvará de loteamento n.º 877/89. Solicitou e viu aprovado o licenciamento da construção de um prédio nesse lote 2, sendo emitido o respectivo alvará de licença n.º 3380. Em 11-5-90 o Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território ordenou o embargo das construções acima referidas.

A autora pediu a suspensão de eficácia de tal acto, que foi indeferida por acórdão do STA de 5-9-90.

A autora recorreu contenciosamente desse mesmo acto, tendo o STA por acórdão de 18-11-93, anulado o mesmo. O SEALOT recorreu para o Pleno da 1.^a Secção, vindo a ser julgada extinta a instância

por inutilidade superveniente da lide. Tal ocorreu porque após a publicação da Portaria 89/97, de 5/2, que aprovou o Plano de Pormenor da Galiza e seu Regulamento, a autora veio a obter novos alvarás de licença de construção que permitiram a continuação das obras embargadas. O Supremo concluiu que “com tais actos, deixaram de vigorar na ordem jurídica, tornando-se inoperativos ou ineficazes para futuro, os actos administrativos contenciosamente impugnados”.

O pedido de indemnização reporta-se assim aos danos sofridos pela autora com o embargo, durante a sua vigência, isto é entre 11-5-90 e a data do novo alvará de licença ao abrigo do Plano de Pormenor da Galiza aprovado em 1997.

Vejamos as razões do recorrente.

Para justificar a ilicitude a recorrente começa por imputar ao acórdão a violação do caso julgado do acórdão deste STA de 18-11-1993 (acórdão da Subsecção que anulou o embargo). Este argumento não tem razão de ser. Esse acórdão não transitou em julgado. O acórdão que transitou em julgado foi o acórdão do Pleno da 1ª Secção que não apreciou o mérito do recurso contencioso. Neste acórdão – como acima se referiu – foi julgada extinta a instância por se ter concluído que o acto contenciosamente impugnado (embargo) tinha perdido eficácia para o futuro, perante a emissão de novo alvará de licença que permitia a continuação da construção.

Alega ainda a recorrente que o acto de embargo ofendeu direitos da ora recorrente. O acto que licenciou a construção tem natureza constitutiva e portanto o acto administrativo que determinou o embargo tem natureza constitutiva. O Estado violou assim os direitos de propriedade e da iniciativa económica da recorrente.

Esta argumentação é manifestamente insuficiente para fundamentar uma conduta ilícita do Estado Português.

Vejamos porquê e por partes.

Em primeiro lugar deve referir-se que a acção foi intentada apenas contra o Estado.

Ao Município de Cascais que emitiu os actos de licenciamento não é pedida qualquer indemnização.

Por isso, qualquer dano que decorra da confiança que a autora depositou no alvará de licença que lhe permitiu iniciar a construção, não pode ser imputado ao Estado.

O Estado não criou qualquer estado de confiança no recorrente, pois limitou-se a embargar a obra, por entender que o licenciamento era ilegal.

(...)”.

Da transcrição do acórdão resulta com particular evidência que a requerente não tem razão.

Como se vê da parte destacada do acórdão foi apreciada a questão da ilicitude do réu fundada na lesão da confiança e da boa fé. É verdade que havia um alvará, mas quem o emitiu foi a Câmara Municipal de Cascais e não o Estado. Também é verdade que a acção não foi intentada contra o Município de Cascais. Por isso o acórdão entendeu não ter sido o Estado a criar o “estado de confiança” que a autora alegou ter sido lesado e gerador de danos. “Qualquer dano que decorra da confiança que autora depositou no alvará de licença que lhe permitiu iniciar a construção, - disse o acórdão - não pode ser imputado ao Estado”.

É, assim, evidente que a questão foi apreciada, pelo que não ocorreu qualquer omissão de pronúncia.

Face ao exposto, os Juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em indeferir a requerida arguição de nulidade.

Custas pela requerente, fixando a taxa de justiça em 90 €.

Lisboa, 20 de Setembro de 2011. — *António Bento São Pedro* (relator) — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa*.

Acórdão de 20 de Setembro de 2011.

Assunto:

Acórdão. Reforma. Nulidade.

Sumário:

I — O pedido de reforma de um acórdão, formulado nos termos do artigo 669º/2/b) do CPC, pressupõe que nele se haja incorrido em lapso manifesto, na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos.

- II — *A mera discordância do reclamante quanto ao modo como o acórdão qualificou o objecto do seu recurso jurisdicional não configura, por si só, a denúncia de um lapso manifesto.*
- III — *Não há nulidade por omissão de pronúncia quando a sentença se abstém de conhecer de uma questão, mas indica as razões pelas quais se não conhece dela.*

Processo n.º 368/10-12

Recorrente: Vereador da Gestão Urbanística e Obras Particulares da Câmara Municipal de Gondomar.

Recorrido: Américo de Jesus Leite e Outros.

Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Políbio Henriques.

Acordam na Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo

1. O Vereador da Gestão Urbanística e Obras Particulares da Câmara Municipal de Gondomar, notificado do acórdão proferido a fls. 430-443, diz o seguinte.

A) vem nos termos do artigo 669º n.º 2 b) do C.P.C., requerer a reforma do acórdão por no processo constarem elementos, nomeadamente o vertido nas conclusões 12ª e 13ª do recurso que, só por si, impliquem uma decisão diversa da proferida,

Vejamos,

1. consta do acórdão “... na sua alegação, a autoridade recorrente diz ainda que a sentença enferma de erro de julgamento, por incorrecta interpretação e aplicação do artigo 63 n.º 1, d) do DL n.º 445/91 de 20 de Novembro.

2. Ou seja, o tribunal tem perfeito conhecimento que o recorrente atacou a decisão quanto ao vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto quer quanto ao vício de violação de lei por erro nos pressupostos de direito,

3. caso contrário não levantaria a questão da interpretação e aplicação do artigo 63 n.º 1 d).

4. O recorrente alega que não se verifica o vício por erro nos pressupostos de direito, por entender que “... constitui condição do licenciamento das obras a dignificação e valorização da área envolvente, não podendo as construções serem efectuadas por forma a comprometer pela aparência ou proporções o aspecto das povoações” cfr. conclusão 12 do recurso.

5. Assim sendo, não existe erro nos pressupostos de direito, uma vez que do despacho impugnado consta que “a transformação da cobertura em terraço... afectará esteticamente o conjunto” cfr. ponto I da matéria de facto.

6. Pelas conclusões do recurso conclui-se que o recorrente, não só, entende que se verificam os pressupostos de facto (o fundamento invocado tem correspondência com a realidade)

7. como esse fundamento constitui motivo de indeferimento nos termos do artigo 61 n.º 1 d) (pressuposto de direito).

8. Assim sendo, só por mero lapso, é que apesar do acórdão referir expressamente tal facto, na parte final, menciona que “na alegação nem nas conclusões a recorrente ataca a sentença quanto à pronúncia relativa ao erro nos pressupostos de direito”.

B) Vem nos termos do artigo 668º n.º 1 d) do CPC, arguir a nulidade do acórdão.

1. isto porque, mesmo que se entenda que o objecto do recurso é apenas o vício de violação de lei por erro nos pressupostos de facto.

2. sempre se dirá que, estando em causa uma anulabilidade, e consequentemente, a possibilidade de o acto ser passível de renovação,

3. a decisão nunca é inútil.

4. Por outro lado o n.º 2 do artigo 684º do CPC permite expressamente a possibilidade do recorrente restringir o recurso,

5. assim sendo o STA ao não se ter pronunciado sobre a questão colocada violou o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 668 CPC

6. pelo que o acórdão é nulo

Pelo que se requer que seja declarada a nulidade do acórdão, caso assim não se entenda deve ser o mesmo reformado.

1.2. Notificadas, as demais partes nada disseram.

1.3. O Exmº Magistrado do Ministério Público pronunciou-se do seguinte modo, passando a citar:

“O Senhor Vereador da Gestão Urbanística e Obras Particulares do Município de Gondomar, veio requerer a reforma do acórdão ao abrigo do art. 669º, n.º 2, alínea b) C.P.C., por entender que existem elementos no processo susceptíveis de obrigar a uma conclusão diversa do decidido.

Mas sem razão, em nosso entender.

A questão em discussão prende-se com a eventual violação por incorrecta interpretação e aplicação do art. 63º, n.º 1, alínea d) do DL n.º 445/91, de 20.11.

Todavia, o acórdão em análise, quanto a este aspecto remeteu para a decisão do TAF do Porto, que de forma inequívoca entendeu que não se verificava a violação da referida disposição.

Considerou, assim, aquele tribunal que o pedido de licenciamento solicitado por Américo de Jesus Leite, em síntese, não era susceptível de afectar a estética das povoações, a sua adequada inserção no ambiente urbano ou beleza das paisagens e, por isso, entendeu que “(...) é manifesto que a prova pericial produzida nos autos afasta tal enquadramento, o que nos remete para o erro nos pressupostos de facto” (vide fls. 440 destes autos).

Mais considerou, que o despacho em causa, incorria em erro nos pressupostos de direito do acto, tal como vem referido no acórdão deste tribunal, que passamos a citar: “E entendeu, por outro lado, que o acto enfermava de erro nos pressupostos de direito — erro de subsunção — porque, de acordo com o parecer em que se baseou e cujos fundamentos absorveu, a obra em causa provocaria a insalubridade no prédio mirante e afectaria esteticamente apenas o conjunto com o prédio vizinho, sendo que esses factos não eram subsumíveis à previsão da norma do art. 63º, n.º 1, alínea d) do Dec-Lei n.º 445/91, de 20 de Novembro e, por isso, não poderia ser activada a respectiva consequência jurídica” (vide fls. 441 destes autos — penúltimo §).

Deste modo, o acórdão em referência (acolhendo a posição defendida no TAF pronunciou-se devidamente sobre todas as questões, designadamente, sobre as conclusões 12ª e 13ª do recurso, uma vez que considerou perante a factualidade apresentada que o pedido de licenciamento de obras não afectava a dignificação e valorização da área envolvente, não sendo, por isso, susceptível de violar o art. 63º, n.º 1, alínea d) do Dec-Lei n.º 445/91 e na sequência deste entendimento também considerou que houve erro nos pressupostos de direito (sublinhado nosso).

Assim, parece-nos que deve indeferir-se o pedido de reforma.

Finalmente, parece-nos, também, que não se verifica a nulidade do acórdão, ao abrigo do disposto no art. 668º, n.º 1, alínea d) do C.P.C.

Nos termos deste preceito é nula a sentença quando:

“O Juiz deixa de pronunciar-se sobre as questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento”.

O Requerente alega que o tribunal não poderia considerar a decisão inútil porque estando em causa a anulabilidade do acto sempre seria possível a sua renovação.

Porém, o tribunal fundamentou com suficiente clareza a sua decisão, explicando em quatro motivos porque considerava inútil conhecer da questão de fundo.

Por outro lado, considerou, e em nosso entender com toda a razão, que de acordo com o disposto no art. 137º do C.P.C. não seria lícito ao tribunal realizar no processo actos inúteis.

Deste modo, promovo que se indefira o requerido.”

Cumprir decidir.

2.

2.1 Da reforma

A sentença da primeira instância, mantida pelo acórdão reformando, anulou o despacho de 1995.08.11, da autoria do Vereador da Gestão Urbanística e Obras Particulares da Câmara Municipal de Gondomar, que indeferiu um pedido de legalização de obra apresentado pelo impugnante contencioso.

A anulação, pelo tribunal a quo, baseou-se na incorrecta interpretação e aplicação, por parte da Administração, da norma do art. 63º/1/d) do DL n.º 445/91, de 20 de Novembro, por duas razões distintas, mas convergentes: por erro nos pressupostos de facto e por erro nos pressupostos de direito.

Deste modo, a sentença anulatória fundou-se na procedência de dois vícios de duas questões jurídicas distintas, qualquer delas capaz de, por si só determinar a invalidade do acto contenciosamente impugnado.

Ora, no acórdão reformando, este Tribunal constatou que, o recorrente, na sua alegação do recurso jurisdicional, atacou a sentença apenas numa parte. Alegou erro de julgamento em relação à decisão quanto ao vício de erro nos pressupostos, mas nada disse relativamente à decisão quanto à questão do erro nos pressupostos de direito.

Por isso, o acórdão julgou que era inútil conhecer da única questão de fundo que esta submetida à apreciação do tribunal ad quem, justificando a decisão do seguinte modo:

“(…) Primeiro, de acordo com o disposto no art. 684º/2/3 do CPC, não mencionando aquela outra questão nas conclusões da alegação, a recorrente restringiu o objecto do recurso, excluindo dele a decisão que julgou verificado o erro nos pressupostos de direito. Segundo, não sendo a questão de conhecimento oficioso e não tendo a mesma sido suscitada pelo recorrido, nos termos previstos no art. 684º - A CPC está vedado ao tribunal apreciar a questão. Terceiro, o recurso não abrange, assim, tudo o que na parte dispositiva da sentença for desfavorável ao recorrente, não podendo, pois, este Supremo Tribunal alterar a decisão do tribunal a quo, nessa parte. Quarto, tendo a sentença recorrida apreciado questões jurídicas distintas e não sendo impugnada a decisão de uma delas, “os efeitos do

julgado, na parte não recorrida, não podem ser prejudicados pela decisão do recurso nem, pela anulação do processo”(art. 684º/4 CPC).

Neste quadro, tem de manter-se, não só a pronúncia do tribunal a quo sobre o erro nos pressupostos de direito, mas também, por consequência, a decisão anulatória do acto, com esse fundamento, independentemente da posição que, neste recurso, se tome sobre a parte impugnada da sentença.

Nestas condições, seria absolutamente inútil apreciar o recurso do recorrente na parte impugnada, referente ao erro nos pressupostos de facto. A ter razão, sempre teria de permanecer intocada a decisão de anulação do acto contenciosamente impugnada.

Deste modo, não tendo qualquer utilidade prática a apreciação da questão suscitada pelo recorrente e não sendo lícito ao Tribunal “realizar no processo actos inúteis” (art. 137º CPC), tem de ser mantida, sem mais, a sentença recorrida. (Vide, neste sentido, entre outros, o acórdão STA de 2000.02.23- rec. n.º 23819)”

Temos, assim, que o que determinou a decisão foi a circunstância de o recorrente jurisdicional não ter atacado a sentença na parte em que julgou que o acto contenciosamente impugnado enfermava de erro nos pressupostos de direito.

A autoridade requerente pretende agora a reforma dos autos, invocando o disposto no art.669º/2/b) CPC, porque entende que, na verdade, atacou a sentença também nesta parte.

Sem razão, porém. Revisitando a alegação de recurso, não vemos que a interpretação que dela fizemos decorra ou comporte qualquer lapso manifesto, qualquer engano involuntário e evidente, que não deixe dúvidas sobre a sua existência, por via do qual se tenha cometido um erro juridicamente insustentável “na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos”.

E a mera discordância do reclamante quanto ao modo como o Tribunal interpretou a sua alegação não configura, por si só, a denúncia de um lapso manifesto.⁽¹⁾

Tão-pouco, consta do processo documento ou outro meio de prova plena que, só por si, impliquem necessariamente decisão diversa da proferida.

Deste modo, não se verificando algum dos requisitos exigidos pelo art. 669º/2 do CPC, improcede o pedido de reforma do acórdão.

2.2. Da nulidade

Diz a autoridade requerente que o acórdão recorrido enferma da nulidade prevista no art. 668º/1/d), por omissão de pronúncia.

Do seu ponto de vista, ainda que se entenda que o objecto do recurso jurisdicional é apenas o erro de julgamento na decisão relativa aos pressupostos de facto do acto impugnado, sempre o Tribunal deveria ter conhecido dessa questão, uma vez que a decisão nunca seria inútil.

Ora, como é jurisprudência deste Supremo Tribunal, não há nulidade por omissão de pronúncia, ficando, deste modo, cumprido o dever de pronúncia, quando a sentença se abstém de conhecer de uma questão, mas indica as razões pelas quais se não conhece dela (vide art. 660º/2 do CPC). Como sublinhava Alberto dos Reis in “Código de Processo Civil”, Anotado, V, pág. 143 “realmente uma coisa é o tribunal deixar de pronunciar-se sobre a questão que devia apreciar, outra invocar razão, boa ou má, procedente ou improcedente, para justificar a sua abstenção”. Quando assim, pode haver erro de julgamento, mas não se verifica a nulidade da sentença. ⁽²⁾

Deste modo, no caso em apreço, o acórdão não padece da alegada nulidade, uma vez que não conheceu da questão, mas explicou que o não fazia por se tratar de um acto inútil, uma vez que, independentemente da decisão que sobre ela recaísse, manter-se-ia sempre a sentença anulatória recorrida.

Improcede, pois, a arguição de nulidade.

3. Pelo exposto, acordam em indeferir o pedido de reforma, bem como a arguição de nulidade. Sem custas.

Lisboa, 20 de Setembro de 2011. — *António Políbio Ferreira Henriques* (relator) — *Rosendo Dias José* — *António Bernardino Peixoto Madureira*.

⁽¹⁾ Vide acórdão de 2008-09-18 - recº n.º 848/06

⁽²⁾ Vide, entre outros, o acórdão STA de 2008.02.13 - recº nº706/06 e jurisprudência nele citada.

Acórdão de 20 de Setembro de 2011

Assunto:

Recurso contencioso de anulação. Acto de licenciamento de construção. Sindicabilidade do acto. Conceitos indeterminados. Julgamento da matéria de facto.

Sumário:

- I — Os recursos contenciosos são de mera legalidade (art. 6.º da LPTA), visando-se neles apreciar a legalidade da actuação da Administração tal como ela ocorreu, não podendo o tribunal, perante a constatação da invocação de um fundamento ilegal como suporte da decisão administrativa, apreciar se a sua actuação poderia basear-se noutros fundamentos, designadamente invocados a posteriori nas peças apresentadas no processo.*
- II — A legalidade do acto administrativo afere-se pela realidade fáctica existente no momento da sua prática e pelo quadro normativo então em vigor, segundo o princípio tempus regit actum.*
- III — A regra, em contencioso administrativo é a de que todos os actos da administração são passíveis de fiscalização contenciosa, devendo ser excepcionais as possibilidades de subtracção a esse juízo.*
- IV — O facto de os requisitos exigidos pelo artº30º, nº2 do Regulamento do PU de São Cosme e Valbom, para o licenciamento de habitações de outros tipos diferentes do tipo predominante na zona residencial tipo II (moradias uni e bi-familiares, isoladas ou geminadas – cf. seus artº29º, nº1 e 30º, nº1), conterem conceitos indeterminados não significa que a sua verificação pela Administração caia no âmbito do um seu poder discricionário, antes se trata de um poder vinculado.*
- V — Isto, sem prejuízo de existir alguma liberdade de apreciação no preenchimento desses conceitos, em cada caso concreto, na medida em que tal possa envolver o recurso a regras técnicas, científicas e/ou da experiência comum, mas que também não está excluída da apreciação pelo tribunal em caso de erro, de utilização de um critério desadequado, ou ainda de violação de princípios fundamentais e da actividade administrativa.*
- VI — O STA, funcionando como tribunal de apelação, só pode alterar o julgamento da matéria de facto nos termos limitados do artº712º, nº1, conjugado com o artº690ºA, ambos do CPC.*

Processo n.º 414/10-12.

Recorrente: Presidente da Câmara Municipal de Gondomar e Outro.

Recorrido: Hermínio Torres de Sousa e Mulher.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Fernanda Xavier.

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

I- RELATÓRIO

O PRESIDENTE DA CÂMARA MUNICIPAL DE GONDOMAR, bem como o contra-interessado MÁRIO RAMOS PEREIRA, com os sinais dos autos, vieram recorrer da sentença do Mmo. Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Penafiel proferida a fls. 759 e segs., que concedeu provimento ao presente recurso contencioso e declarou nulo o despacho da entidade recorrente que deferiu, ao ora recorrente particular, o licenciamento de uma construção e a emissão do respectivo alvará.

A entidade recorrente terminou as suas alegações, formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1. O acto recorrido é o despacho datado de 6 de Setembro de 2002 que deferiu o pedido de licenciamento e não, conforme refere a sentença recorrida, o despacho de aprovação do projecto de arquitectura.

2. Face à prova produzida e aos elementos do p.a. o tribunal deveria ter dado como não provado que: a construção do prédio recorrido eleva-se em mais de três metros das construções vizinhas, que a sua volumetria é o dobro das construções vizinhas, que toda e qualquer construção vizinha do prédio do Recorrido particular fique por este ensombrado.

3. O edifício em causa foi construído antes de 18 de Maio de 1995, data da entrada em vigor do Plano Director Municipal, constando do processo administrativo tal facto a fls.273,299 e 369.

4. O RPDM não é aplicável ao caso atento a sua irrectroactividade e a salvaguarda dos direitos legitimamente adquiridos.

5. Na sequência do exposto, o artigo 66 do PU refere «A Câmara Municipal poderá proceder à legalização de construções efectuadas ilegalmente, sem licença de construção, comprovadamente edificadas antes da entrada em vigor do Plano Director Municipal e que obedeçam cumulativamente aos requisitos seguintes: satisfaçam a legislação aplicável ao licenciamento municipal de obras particulares; não prejudiquem, de forma grave, quer o interesse público, quer o ordenamento do território municipal, não prejudiquem a capacidade construtiva das parcelas confinantes; cumpram o definido no Regulamento Geral das Edificações Urbanas.»

6. Face ao exposto, nos presentes autos era apenas necessário verificar se a aprovação em causa respeitou as condições previstas nesse artigo.

7. Ora, a construção foi aprovada com base em dois pareceres técnicos que referem, sem margem para dúvidas, que a construção não prejudica o interesse público, nem o ordenamento do território municipal, porque a volumetria e a tipologia estão de acordo com o n.º 2 do art.º 30º e n.º 2 do art.º 31º do Regulamento do Plano de Urbanização de S. Cosme, não prejudicando a capacidade construtiva das parcelas confinantes, e por outro, pelo facto de a construção respeitar o definido no RGEU.

8. O art.º 30º do PU prevê a possibilidade de naquele local construir habitação multifamiliar, desde que esta não afecte negativamente a área envolvente, quer do ponto de vista paisagístico e funcional.

9. A edificação em causa destina-se a habitação pelo que se enquadra na área envolvente – área predominantemente residencial.

10. Por outro lado e conforme consta dos autos, a Rua ... não é uma rua plana, tendo uma inclinação, ora a edificação em causa encontra-se no início da Rua, no sentido ascendente, pelo que apesar da edificação do Recorrido particular se elevar das demais construções, tal facto não se evidencia, nem afecta negativamente a área envolvente face a característica própria da Rua.

11. A edificação em questão encontra-se num gaveto, assim sendo, apesar da sua volumetria exceder a volumetria das construções vizinhas, tal facto não consubstancia uma afectação negativa da área envolvente, em virtude da sua localização específica – gaveto – isto é encontra-se numa zona mais desafogada, pelo que a sua volumetria, apesar de superior não se destaca negativamente.

12. O tribunal a quo não teve em linha de conta as características específicas na Rua em que se encontra a edificação em causa.

13. Acresce ainda que tem sido entendido pela jurisprudência, que os conceitos como os referidos no n.º 2 do art.º 30º do PU, assentam em critério do domínio da discricionariedade técnica, no qual o controle jurisdicional só é possível em caso de erro manifesto ou grosseiro.

14. Ora atento aos elementos dos autos, a edificação em causa destina-se a habitação, situa-se num gaveto, no início de uma rua com inclinação.

15. E aos factos não provados, ou seja, não ficou provado que a rua em questão tem um alinhamento constante, nem que a construção do prédio recorrido se eleva em mais de três metros das construções vizinhas, nem que a volumetria do prédio do recorrido é o dobro das construções vizinhas, nem que toda e qualquer construção vizinha do prédio do Recorrido particular fique por este ensombrado.

16. Não resulta ter havido erro grosseiro por parte da aqui Recorrente pelo que o Tribunal não poderia ter concluído que o prédio habitacional não permite estabelecer uma correcta relação com a tipologia predominante.

17. Relativamente ao n.º 2 do art.º 29º do PU, o prédio em questão, à data, era servido por uma fossa séptica à semelhança do que acontece com o prédio dos Recorrentes e já se encontrava previsto a rede geral de saneamento.

18. O tribunal a quo não se pronunciou sobre a questão da aplicabilidade ou não do artigo 66 do PU, pelo que a sentença é nula por força do disposto no art.º 668º, n.º 1 d) do CPC.

19. Por tudo o exposto a sentença recorrida viola o disposto nos art.º 668º, n.º 1 CPC, 660º, n.º 1 CPC e art.º 66º do PU, tendo feito uma incorrecta interpretação e aplicação do artigo 30º do PU.

O recorrente particular formulou, por sua vez, as seguintes CONCLUSÕES:

1ª. Este recurso é interposto da douda sentença proferida a fls. 758 e seguintes, nos termos da qual o tribunal “a quo” concedeu provimento ao recurso contencioso, e declarou o acto recorrido nulo, consistindo este despacho do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Gondomar datado de 6.9.2002 que aprovou o projecto de arquitectura para o prédio do aqui Recorrente Particular e mandou emitir o alvará de licenciamento.

2ª. Deve ser ampliada a matéria de facto no sentido de consignar que a edificação do recorrente particular já estava concluída em data anterior a 18.5.1995 com os mesmos elementos de facto que constam dos pontos 3º a 11º da matéria de facto constante da douda decisão recorrida (cf. fls. 762 e 763).

3ª. A douda decisão recorrida incorreu em erro na determinação da norma aplicável, porquanto é inaplicável o disposto nos art.º 29º e 30º do Regulamento do Plano de Urbanização S. Cosme e Valbom ao caso vertente, face ao facto de o prédio do recorrente particular estar concluído antes da data de 18.05.1995, que é a data da entrada em vigor do PDM Gondomar.

4ª. É aplicável à construção do recorrente particular a norma do art.º 66º do predito Regulamento, tendente à legalização da edificação, encontrando-se presentes todos os pressupostos de facto e de direito previstos no preceito.

5ª. Sem prescindir e quanto à aplicação dos art.º 29º e 30º do predito Regulamento, o certo é que não está provada a afectação da área envolvente nas vertentes paisagística ou funcional.

6ª. Não obstante, as conclusões retiradas pelo distinto tribunal recorrido acerca dos conceitos insertos no n.º 2 do mencionado artigo 30º não exaram que ocorreu erro grosseiro ou manifesto, únicos casos em que a sindicância jurisdicional desses conceitos é admissível, pelo que o entendimento diverso

do recorrente público enquadra-se dentro de juízos de mérito admissíveis de acordo com o conceito de discricionariedade técnica.

Contra-alegaram os recorrentes contenciosos, ora recorridos, CONCLUINDO assim:

1ª. Não deve a fundamentação de facto da sentença ser alterada no sentido de se incluir como não provado, de forma discriminada e especificada, que:

1- A construção do prédio recorrido eleva-se em mais de três metros das construções vizinhas;

2- Que a volumetria do prédio do recorrido é o dobro das construções vizinhas.

3- Que toda e qualquer construção vizinha do prédio do recorrido particular fique por este ensombrado.

2ª. Contrariamente ao pretendido pela autoridade administrativa recorrida, a douta sentença em crise não viola o disposto nos artº 668º, nº1 e 660º, nº2 do Código de Processo Civil, porquanto conheceu de todas as questões suscitadas pelas partes que lhe competia conhecer.

3ª. Dos elementos juntos aos autos a que o recorrido particular e a autoridade administrativa recorrida fazem alusão (requerimento de fls.273 do PA, registado sob o nº2316 de 7 de Julho de 1993, com uma fotografia anexa pelo recorrente, requerimento de fls.299 do PA, datado de 19 de Abril de 1995, registado sob o nº5517, relatório de fls.369 do PA que descreve, em súmula, um resumo cronológico dos factos relativos ao processo de licenciamento n.º 1655/87), não é possível concluir que a edificação do recorrente particular já estava concluída em data anterior a 18 de Maio de 1995 ou em data anterior a Maio de 1995, mas apenas e tão só que, não obstante o embargo administrativo decretado pela edilidade sobre a obra de edificação em causa, o recorrido particular continuou a obra e que a mesma, em Maio de 1995, já se encontrava em estado muito avançado, sem contudo se poder precisar qual seja esse estado.

4ª. Para além disso, esse concreto ponto da matéria de facto em questão não reveste qualquer interesse para a descoberta da verdade material e a boa decisão da causa segundo as diversas soluções plausíveis de direito.

5ª. Pelo que não deverá esse concreto ponto da matéria de facto em questão ser julgado provado.

6ª. Contrariamente ao defendido pela autoridade administrativa recorrida, não assiste ao recorrido particular qualquer direito adquirido em relação à obra de edificação em apreço, que mereça a tutela do direito, antes da prática em 6/9/2002, do acto administrativo judicialmente impugnado, isto é, antes da entrada em vigor do RPDM e ou do respectivo PU.

7ª. Tendo o recorrido particular pedido, através do requerimento registado sob o nº4547 em 2/07/2001, a emissão de nova licença de construção – vide PA – esse pedido de licenciamento tem de observar e dar cumprimento às normas legais e regulamentares aplicáveis nessa data, designadamente o RPDM e o PU.

8ª. Uma realidade de facto criada à revelia e em violação de um embargo administrativo não é constitutiva de direitos legítimos para o prevaricador e não merece a tutela de Direito, sob cominação de se premiar esse mesmo prevaricador e dar cobertura à ilegalidade.

9ª. O disposto no artigo 30º do Regulamento do Plano de Urbanização de S. Cosme e Valbom não pressupõe a incidência do licenciamento da construção sobre uma realidade fáctica ainda inexistente, não resultando do respectivo preceito legal qualquer indicação ou imposição nesse sentido.

10ª. A aplicação do disposto no artigo 66º do Regulamento do Plano de Urbanização de S. Cosme e Valbom pressupõe que a legislação das edificações realizadas ilegalmente sem licença de construção, tenham sido comprovadamente edificadas antes da entrada em vigor do PDM e que obedeçam, cumulativamente, aos seguintes requisitos:

- Satisfaçam a legislação aplicável ao licenciamento municipal de obras particulares;

- Não prejudiquem, de forma grave, quer o interesse público quer o ordenamento do território municipal;

- Não prejudiquem a capacidade construtiva das parcelas confinantes.

- Cumpram o definido no RGEU.

11ª. A edificação levada a efeito pelo recorrido particular não se encontrava concluída à data da entrada em vigor do PDM, tendo sido concluída após a prática do acto administrativo recorrido.

12ª. Para além disso, não satisfaz a legislação aplicável ao licenciamento municipal de obras particulares, prejudica, de forma grave, quer o interesse público quer o ordenamento do território municipal e não cumpre o definido no RGEU, designadamente no que concerne aos afastamentos ao prédio dos recorrentes.

13ª. A fundamentação de direito subjacente à prática do acto administrativo em causa nestes autos, sustenta-se no pretenso cumprimento do disposto nos artigos 30º, nº2 do Regulamento do Plano de Urbanização de S. Cosme e Valbom e não no artº 66º do referido diploma legal.

14ª. A construção em causa não reúne os requisitos para ser licenciada em cumprimento do disposto no artº30º do Regulamento do Plano de Urbanização de S. Cosme e Valbom, porquanto afecta negativamente a envolvente directa, quer no aspecto paisagístico quer no aspecto funcional, não permite

um correcto relacionamento com a tipologia predominante na sua envolvente directa e não cumpre as exigências previstas na parte final do n.º2, nos termos previstos no n.º3, do referido preceito legal.

15.ª. Contrariamente ao sustentado pelos recorridos, os poderes ínsitos na redacção do n.º2 do art.º30º do Regulamento do Plano de Urbanização de S. Cosme e Valbom, são poderes vinculados e não poderes discricionários.

16.ª. Ainda que se entenda que a redacção utilizada: “Poderão ser licenciados outros tipos” é expressão do poder discricionário conferido pela lei à autoridade administrativa, certo é que, a lei ao impor os limites em que poderão ser licenciados “outros tipos” vinculou/limitou, objectivamente, o exercício desse poder discricionário, o qual, por conseguinte, pode e deve ser sujeito ao controle jurisdicional.

17.ª. Acresce que, ainda que se entenda que o ajuizamento da afectação negativa, ou não, da área envolvente, do ponto de vista paisagístico e funcional, bem como da correcta ou incorrecta relação com a tipologia predominante na sua envolvente directa, se reconduz a juízos de discricionariedade técnica, o certo é que mesmo essa discricionariedade técnica é susceptível de controle jurisdicional, quando a decisão tiver sido tomada com base em erro manifesto ou segundo um critério ostensivamente inadmissível, ou ainda quando o critério adoptado se revele manifestamente desacertado e inaceitável.

18.ª. Não são necessários conhecimentos técnicos especiais para se chegar à conclusão que o acto administrativo recorrido licenciou a construção de uma edificação que, de forma notória e grosseira, afecta negativamente a área envolvente, do ponto de vista paisagístico e funcional, bem como não estabelece uma correcta ou incorrecta relação com a tipologia predominante na sua envolvente directa, para além de não cumprir as exigências de melhoria dos acessos locais e criação de todas as redes e órgãos próprios de infra-estruturas necessários ao bom funcionamento da intervenção, em especial da rede de saneamento e de águas residuais.

19.ª. Contrariamente ao pretendido pelos recorridos (aqui recorrentes), a douda sentença recorrida fez boa interpretação e aplicação das normas legais aplicáveis - art.º29º, n.º1 e 30º n.º1 e 2 do Regulamento do Plano de Urbanização de S. Cosme e Valbon e art.º68º, a) do RJUE – DL 555/99 de 16.12 e do disposto no art.º668º, n.º1 d) do CPC, não merecendo qualquer censura ou reparo.

O Digno PGA junto deste STA emitiu parecer no sentido do não provimento de ambos os recursos, porquanto e em síntese, tendo a sentença sido proferida em cumprimento do acórdão do STA de fls. 518 e segs, que considerou o acto aqui impugnado um novo licenciamento, não pode proceder a alegação dos recorrentes quanto à necessidade de ampliação da matéria de facto e quanto à não aplicação dos art.º 29º e 30º do Regulamento do PU se S. Cosme e Valbom, por ser aplicável o seu art.º66, bem como a arguida nulidade quanto a esta última questão.

Igualmente considera improcedente a pretendida insindicabilidade dos requisitos do art.º30º, n.º2 do PU, por, em síntese, não estarmos aqui no âmbito de um poder discricionário da Administração, mas sim de um poder vinculado, sendo certo que a Administração deve actuar segundo o princípio da legalidade, estando sujeita à Constituição e à lei, que já não constituem apenas limite à sua actividade, mas passaram a ser fundamento da sua actuação. Sendo certo que a criação e existência de PDM e respectivos Regulamentos se destinam a reduzir ao mínimo o poder discricionário da Administração em matéria de ordenamento do território e planeamento urbanístico.

Conclui, a final, que face à matéria de facto assente, é por demais manifesto que o acto de licenciamento impugnado viola o disposto nos art.º29º, n.º1, 30º, n.º1 e 2 do Regulamento do PU de S. Cosme e Valbom, e, por isso, é nulo.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II- OS FACTOS

1. A sentença recorrida considerou provados os seguintes factos:

1.º. Pelo despacho de 06 de Setembro de 2002 do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Gondomar foi aprovado o projecto de arquitectura para o prédio do ora Recorrido Particular e mandado emitir o respectivo alvará de licenciamento (cf. fls. 11 dos autos) – acto recorrido.

2.º. Em 03 de Outubro de 2002, o Recorrido Público emitiu em nome de Mário Ramos Pereira o Alvará de Obras de Construção n.º 557/2002, com as seguintes características: três pisos acima da cota da soleira; n.º de fogos -12 T3, uso da edificação –habitação (cf. fls.650 do PA e fls.35 dos autos).

3.º. As guardas das varandas da edificação aprovada pelo despacho recorrido distam 1,42m do prédio dos Recorrentes (cf. fls. 14, 15 e 17 dos autos).

4.º. A parte virada a poente do edificio licenciado pelo acto recorrido tem várias janelas abertas, varandas com parapeito e portas e está afastado lateralmente da parede dos anexos dos Recorrentes em 2,5m (cf. fls. 12, 14, 15, 17, 18 e 54 dos autos).

5.º. A distância entre o limite das varandas do prédio licenciado até à perpendicular do muro dos Recorrentes é de 1,44m (cf. fls. 18 dos autos).

6.º. No alinhamento ao arruamento (R. de ...), a construção em questão encontra-se menos recuada que as demais construções de habitação uni e bifamiliares vizinhas.

7.º. Não existe mais habitações multifamiliares na área envolvente à edificação em questão.

8º. A edificação em questão não segue o alinhamento das cêrceas dominantes, elevando-se das demais construções vizinhas.

9º. Em volumetria, a edificação em causa excede a volumetria das construções vizinhas.

10º. A edificação ensombra as construções vizinhas.

11º. Inexiste rede de saneamento para escoamento de esgotos e águas residuais no local onde se insere a construção em causa.

III - O DIREITO

1. Questão prévia – rectificação de erros materiais:

Alega o recorrente público, nas suas alegações de recurso, sob a epígrafe supra que, ao contrário do referido na sentença, o acto recorrido é o despacho datado de 6 de Setembro de 2002 que deferiu o pedido de licenciamento aqui impugnado e não o despacho de aprovação do projecto de arquitectura, pretendendo, ao que parece, a correcção desse erro material.

Porém, o recorrente público não identifica onde, na sentença recorrida, ocorre esse pretendido erro material e o mesmo não resulta da sua leitura, antes dela decorre claramente que o Mmo. Juiz a quo considerou que o referido despacho de 06 de Setembro de 2002 consubstancia o deferimento do pedido de licenciamento aqui impugnado, cuja validade apreciou.

É verdade que a sentença fez constar do ponto 1 do probatório, transcrito supra em II, que «Pelo despacho de 06 de Setembro de 2002 do Sr. Presidente da Câmara Municipal de Gondomar foi aprovado o projecto de arquitectura para o prédio do ora Recorrido Particular e mandado emitir o respectivo alvará de licenciamento (cf. fls.11 dos autos) = acto recorrido».

Porém, tal ponto limitou-se a transcrever o teor do ofício da própria CM de Gondomar, dirigido ao recorrente contencioso e constante dos autos a fls.11, como ali se fez referência, onde se informava que «Relativamente a queixa acima referenciada, informo V. Exa. que por despacho do Sr. Presidente de 6.09.2002, foi aprovado o projecto de arquitectura e mandado emitir o respectivo alvará de licenciamento».

Na verdade, o tribunal a quo sempre interpretou o referido despacho como consubstanciando um (novo) acto de licenciamento da edificação aqui em causa, nesta e na anterior sentença proferida a fls.286 e segs. que, nesse ponto, foi confirmada nos autos por este STA, nos acórdãos proferidos a fls. 459/477 e fls. 518/535 (cf. pontos 2.2.1 das respectivas fundamentações), sendo, portanto, essa uma matéria assente.

Não ocorre, pois, o pretendido erro material.

2. Nulidade da sentença – artº668º, nº1 d) CPC:

Alega a entidade recorrente que o tribunal a quo se não pronunciou sobre a questão da aplicabilidade do artº 66º do Regulamento do Plano de Urbanização de São Cosme e Valbom ao caso sub judicio, suscitada na sua contestação, pelo que a sentença é nula por força dos artº 660, nº2 e 668, nº1 do CPC.

A questão da não aplicabilidade do referido Regulamento ao licenciamento aqui em causa, por a situação sub judicio se enquadrar no seu artº66 e não no seu artº 30º, nº2, foi efectivamente suscitada pelo recorrente público, na sua contestação apresentada no tribunal a quo (cf. 35º a 41º desse articulado), pretendendo, desse modo, afastar a aplicação ao caso sub judicio do preceituado no citado artº30º, nº2 daquele Regulamento e, consequentemente, a nulidade do acto impugnado invocada pelos recorrentes contenciosos com fundamento na violação deste preceito legal.

Ora, é verdade que a sentença recorrida não se pronunciou, expressamente, sobre a pretendida aplicabilidade do artigo 66º do PU à situação sub judicio.

No entanto, resulta claro da respectiva fundamentação que o Mmo. Juiz a quo considerou aplicáveis os citados artº29º e 30º, nº1 e 2 desse Regulamento do PU, à luz dos quais apreciou a legalidade do acto aqui impugnado, pelo que, implicitamente, rejeitou a tese contraposta do ora recorrente público, ali recorrido, de que aqueles preceitos não eram aplicáveis à situação sub judicio, por se aplicar o já supra referido artº66º.

Se o tribunal decidiu bem ou mal é questão que se prende já com o mérito da causa e não com a arguida nulidade da decisão que, assim, improcede.

3. Quanto à pretendida ampliação da matéria de facto:

Alegam ambos os recorrentes que, face aos elementos constantes do p. a. (requerimentos do próprio recorrente contencioso juntos a fls. 273 e 299 e súmula constante a fls. 369), o tribunal deveria ter dado como provado que a construção em crise já estava concluída aquando da entrada em vigor do PDM de Gondomar, o que ocorreu em 18 de Maio de 1995, facto, a seu ver, relevante, face ao disposto no artº66º do Regulamento do PU de São Cosme e Valbom, que consideram aplicável ao caso sub judicio.

Dispõe este preceito legal, sob a epígrafe «Prédios urbanos edificados sem licença»:

«A Câmara Municipal poderá proceder à legalização de construções efectuadas ilegalmente, sem licença de construção, comprovadamente edificadas antes da entrada em vigor do Plano Director Municipal e que obedeçam, cumulativamente, aos requisitos seguintes:

Satisfaçam a legislação aplicável ao licenciamento municipal de obras particulares;

Não prejudiquem de forma grave, quer o interesse público quer o ordenamento do território municipal;

Não prejudiquem a capacidade construtiva das parcelas confinantes;

Cumpram o definido no Regulamento Geral das Edificações Urbanas.» (negrito nosso)

Ora, contrariamente ao que pretendem os aqui recorrentes, não resulta dos autos que a construção em causa estivesse comprovadamente edificada antes da entrada em vigor do PDM de Gondomar como exige o citado artº66º do Regulamento do PU, pois os elementos do p.a., a que aludem os recorrentes, não são concludentes nesse sentido, já que os invocados requerimentos do recorrente contencioso de fls. 273 e 299 do p.a. não provam, nem podiam provar, naturalmente, esse facto e ele também não pode resultar demonstrado de um resumo cronológico efectuado a fls. 369 do p.a, não vindo invocada qualquer outra prova que o evidencie.

Acresce que, como reconhece o próprio recorrente público e é observado pelos recorrentes contenciosos, ora recorridos, nas respectivas alegações de recurso, o acto aqui impugnado apreciou a situação face aos artº29º, 30º, nº2 e 31º, nº2 desse Regulamento, que o recorrente público pretende agora não serem aplicáveis (vide conclusão 7ª das alegações de recurso do próprio recorrente público e conclusão 13ª das contra-alegações dos recorrentes contenciosos).

Ora, estando como estamos em sede de recurso contencioso e, portanto, de mera legalidade (artº6º da LPTA), a apreciação da legalidade do acto aqui impugnado deve ser aferida face à respectiva fundamentação, sendo irrelevante qualquer fundamentação a posteriori, ainda que invocada em sede de contestação do recurso e, conseqüentemente, os factos que a suportam (¹).

Pelas razões referidas, improcede a pretendida ampliação da matéria de facto.

O recorrente público pretende ainda que o tribunal a quo deveria ter considerado expressamente na sentença, como factos não provados, que: (i) a construção do prédio recorrido eleva-se em mais de três metros das construções vizinhas, (ii) a sua volumetria é o dobro das construções vizinhas e (iii) toda e qualquer construção vizinha do prédio do Recorrido particular fique por este ensombrada.

E isto porque apesar de o tribunal a quo ter dado uma resposta restritiva aos quesitos 1º, 2º e 3º da base instrutória, que continham os factos supra mencionados, estes não se provaram e constituem o desenvolvimento lógico dos factos dados como assentes.

Contudo, o recorrente público não retira qualquer consequência jurídica dessa sua alegação, nem invoca sequer violação pelo tribunal a quo de qualquer preceito legal.

E, na verdade, não se vê que a não especificação, na fundamentação da sentença recorrida, dos referidos factos como não provados, constitua qualquer irregularidade ou vício desta susceptível de influenciar a decisão da causa, sendo certo que da fundamentação das respostas restritivas dadas aos referidos quesitos 1º, 2º e 3º da base instrutória (cf. decisão sobre a matéria de facto a fls. 731 e segs., com referência à base instrutória constante de fls. 544 dos autos), resulta claramente que o tribunal a quo ponderou e apreciou criticamente toda a prova produzida nos autos e concluiu que os referidos factos, tal como alegados pelos recorrentes contenciosos, não se provaram totalmente, mas apenas parcialmente, na justa medida que fez constar daquelas respostas e que, posteriormente, foi levada aos pontos 8º, 9º e 10º, respectivamente, do probatório da sentença recorrida.

Com efeito e após mencionar, na resposta a cada um dos referidos quesitos, os meios de prova, testemunhal, documental e inspecção judicial ao local, que a suportam, o tribunal esclareceu ainda:

Quanto ao quesito 1º, que «(...) A resposta ao presente quesito é restritiva, porquanto, embora se considere provado que o prédio do Recorrido Particular se eleva das demais construções vizinhas, não se dá por provado que tal elevação seja concretamente em mais de 3 metros, por ausência de medições precisas e com recurso a meios fidedignos que apontem tal valor».

Quanto ao quesito 2º, que «(...) A resposta ao presente quesito é restritiva, porquanto a comparação das volumetrias concretas da edificação do Recorrido Particular e das construções vizinhas, numericamente falando, e a conclusão de que a primeira tem um valor em dobro das demais, depende do resultado de cálculos aritméticos que não foram demonstrados nos presentes autos. Não obstante, o Tribunal recorrendo às regras da experiência comum e às observações colhidas aquando da inspecção ao local, cujo auto assim o demonstra, convictamente conclui que o tamanho do prédio do Recorrido Particular é notoriamente superior ao das construções vizinhas.»

Quanto ao quesito 3º, que «(...) não ficou provado que toda e qualquer construção vizinha do prédio do Recorrido Particular fique por este ensombrada. Contudo, como o quesito não se limita a saber se há sombra ou não, na moradia dos Recorrentes, antes se refere de um modo geral às “construções vizinhas”, resulta convictamente ao Tribunal que no período da manhã e, mormente, aos alvares de cada dia, o prédio do Recorrido Particular impede que algumas das casas erigidas para o lado da sua fachada posterior (a fachada reversa à da entrada principal do prédio), sensivelmente a Poente, obtenham exposição solar.»

O recorrente público afirma que os factos «não provados» deviam ter sido consignados na sentença por constituírem o desenvolvimento lógico dos factos dados como assentes e transcreve, em apoio desta sua afirmação, um extracto de um acórdão da Relação de Lisboa, onde se refere que «... da resposta

restritiva a uma pergunta apenas se pode retirar o que resultou dessa mesma resposta restritiva. Na parte de que não se fez prova, tudo se passa como se não tivessem sido articulados os factos desse trecho não provado. É lícito extrair da matéria de facto as ilações que desta se entende resultar, desde que constituam o desenvolvimento lógico dos factos assentes.».

Ora, a afirmação do recorrente é logicamente ininteligível, pois não se vê como os factos não provados possam constituir o desenvolvimento lógico dos factos assentes e, naturalmente, não é isso que consta do extracto do acórdão por ele citado, mas sim que o tribunal «pode extrair da matéria de facto ilações, desde que constituam o desenvolvimento lógico dos factos assentes», o que é completamente diferente.

Face ao exposto, improcede também nesta parte a pretensão do recorrente público.

4. Quanto ao erro na determinação da norma aplicável:

Os recorrentes contenciosos pediram, na petição inicial, que o acto aqui impugnado fosse declarado nulo, por violação do artº 30º do Regulamento do Plano de Urbanização de S. Cosme e Valbom e anulado, por violação dos artº 136º, nº1 e 2 do CC, artº3º, nº1 do CPA, e artº73º e 75º do RGEU.

A sentença, ora sob recurso, foi proferida na sequência e em cumprimento do acórdão deste STA proferido nos autos a fls. 518 e segs., que, em sede de recurso jurisdicional interposto de anterior sentença que julgara improcedentes as excepções de irrecorribilidade do acto e intempestividade do recurso contencioso e anulara o acto impugnado com fundamento na invocada violação do artº73º do RGEU, a revogou por julgar intempestivo o recurso contencioso quanto aos invocados vícios de violação de lei geradores de mera anulabilidade, designadamente a invocada violação dos artº73 e 75 do RGEU e ordenou a baixa do processo ao tribunal a quo, para conhecer da invocada nulidade do acto impugnado por violação do Regulamento do Plano de Urbanização de S. Cosme e Valbom (artº715º, nº2 do CPC), de que aquele Tribunal não conhecera, por a julgar prejudicada face à decisão que proferiu.

O tribunal a quo, depois de elaborar o despacho saneador e base instrutória, de proceder à audiência de discussão e julgamento da causa e a uma inspecção judicial ao local e de responder aos quesitos da base instrutória decidiu, pela sentença ora recorrida, dar provimento ao recurso contencioso e declarar nulo o acto aqui impugnado, por ter sido proferido em desconformidade com o estipulado nos artº29º, nº1 e 30º, nº1 e 2 do Regulamento do PU de S. Cosme e Valbom e atento o artº68º, a) do RJUE.

Os recorrentes jurisdicionais continuam a afirmar que os citados preceitos do Regulamento do PU não são aplicáveis mas sim o seu art.º 66º, por se tratar da legalização de uma construção já edificada antes da entrada em vigor do Regulamento do PDM de Gondomar e que, por isso, a legalidade do acto impugnado tem de ser aferida face aos requisitos exigidos por aquele art.º 66º do Regulamento do PU e não face aos seus artº 29º, nº1 e 30º, como decidido.

Contudo e como decorre do já exposto supra em 3, não assiste razão aos recorrentes, pois, desde logo, não resulta comprovado nos autos que a edificação em causa se encontrava já concluída à data da entrada em vigor do PDM de Gondomar, ou seja, em 18 de Maio de 1995, requisito de que depende a aplicação do citado artº66º do PU.

O que, desde logo, importa a improcedência da sua pretendida aplicação ao caso sub judicio.

Aliás, e como também já se referiu no ponto 3 supra, o próprio acto, aqui impugnado, analisou a situação à luz dos artº30º, nº2 e 31º do PU, como, aliás, o próprio recorrente público reconhece na conclusão 7ª das suas alegações de recurso.

E bem, pois como já ficou decidido nos presentes autos, estamos aqui perante um novo acto de licenciamento, como já ficou decidido nos autos, uma vez que e passamos a citar, «... a aprovação do projecto de arquitectura e a ordem de emitir o respectivo alvará de licenciamento consubstancia a legalização da obra anteriormente edificada em desconformidade com o projecto, definindo a situação individual e concreta do destinatário, com produção de efeitos jurídicos inovadores...» (cf. fls. 531/2 do referido acórdão), sendo que, como se provou, este novo licenciamento teve lugar em 06.09.2002, portanto, já na vigência do PU de S. Cosme e Valbom, publicado no DR nº141, da 1ª Série-B, de 20 de Junho de 2001.

Ora, na apreciação da legalidade desse novo acto, deve atender-se à lei e aos regulamentos em vigor aplicáveis à data em que o mesmo foi praticado, face ao princípio urbanístico *tempus regit actum*.

Com efeito, é jurisprudência deste Supremo Tribunal que “a legalidade do acto administrativo afere-se pela realidade fáctica existente no momento da sua prática e pelo quadro normativo então em vigor, segundo o princípio «tempus regit actum»” e que a aplicação do referido princípio implica que, “(...) embora tecnicamente a conformidade com os instrumentos de gestão territorial seja aferida na altura de apreciação do projecto de arquitectura, a aplicabilidade ou não de um instrumento de gestão territorial válido nos termos da lei, estende-se em última análise à decisão final de licenciamento.” (²)

Improcede, assim, a pretensão dos recorrentes quanto à inaplicabilidade do referido Regulamento do PU e nomeadamente dos seus artº29º e 30º, ao caso sub judicio.

5. Quanto ao erro na interpretação e aplicação do 30º, nº2 do PU:

Os artº 29º e 30º do Regulamento do PU de São Cosme e Valbom, enquadram-se no seu Capítulo II, que respeita à «Morfologia urbana e uso do solo», mais precisamente na Secção II, que respeita à «Zona residencial do tipo II- Área predominantemente residencial destinada a moradia unifamiliar» e são do seguinte teor:

Artº 29º

Definição

1. São espaços urbanos que se caracterizam por uma ocupação onde predomina a habitação correspondente a tipologia pouco densa (moradia isolada ou geminada), sendo igualmente admissível a instalação de outros tipos e actividades, desde que compatíveis com a função habitacional.
2. A esta secção aplica-se o disposto nos artigos 5º a 23º deste Regulamento.

Artº30º

Tipologia e uso dominantes

1. Esta zona destina-se preferencialmente à construção de habitação uni ou bifamiliar isolada ou geminada, sem prejuízo da localização de outras actividades compatíveis.

2. Poderão ser licenciados outros tipos, designadamente de habitação unifamiliar em banda e multifamiliar, desde que não afectem negativamente a área envolvente, quer do ponto de vista paisagístico quer funcional, permitindo, nomeadamente, a preservação de áreas livres de interesse colectivo, devendo, em qualquer caso, estabelecer uma correcta relação com a tipologia predominante na sua envolvente directa e cumprir cumulativamente as seguintes exigências a especificar em altura própria pela Câmara Municipal:

Melhoria dos acessos locais e, se necessário, ligação à rede viária principal;

Criação de todas as redes e órgãos próprios de infra-estruturas necessários ao bom funcionamento da intervenção;

Criação, no âmbito da própria operação, de áreas de comércio e serviços considerados necessários pela Câmara Municipal.

3. Todas as exigências referidas no número anterior ficarão a cargo do requerente.

A sentença recorrida considerou que o acto impugnado é nulo, nos termos do artº68º do RJUE, por violação do artº. 30º, conjugado com o artº. 29º, ambos do PU.

Depois de salientar os pontos 6º a 11º do probatório supra, que considerou essenciais para a sua decisão e de transcrever o nº1 e 2 do artº30º do Regulamento do PU, a sentença recorrida fundamentou assim a sua decisão:

«(...)

No que toca à morfologia e uso do solo, a edificação licenciada pelo acto recorrido está inserida numa zona residencial do tipo II – área predominantemente residencial destinada a moradia unifamiliar – indo nesse sentido o próprio artº29º, nº1 do Regulamento, que prevê para o local a habitação pouco densa (moradia isolada ou geminada), previsão que logo a seguir foi reiterada pelo teor do nº1 do artº30º do Regulamento – preferencialmente construção de habitação uni ou bifamiliar.

Portanto, segundo o Regulamento o prédio do Recorrido Particular está enquadrado numa área que elege a baixa densidade construtiva, assenta na moradia isolada ou geminada. Significa isto também que o licenciamento de habitação multifamiliar, que escapa à tipologia preferida e dominante, deve obedecer a requisitos apertados, elencados, como já vimos, no nº2 do artº30º do Regulamento.

Em primeiro lugar, a habitação multifamiliar não pode afectar negativamente a área envolvente, quer do ponto de vista paisagístico, quer funcional. Em termos de área envolvente, designadamente, ao nível paisagístico, o prédio do Recorrido Particular está menos recuado que as demais construções de habitação uni e bifamiliar vizinhas, não segue o alinhamento das cercas dominantes, elevando-se das demais construções limítrofes, ensombrando-as.

Ora, o cenário atrás descrito, que as fotos patentes no auto de inspecção ao local bem demonstram, é suficiente para concluirmos que a habitação multifamiliar licenciada pelo acto recorrido destoa das restantes moradias vizinhas, percebendo-se que apresenta uma manha de implantação em desarmonia com a área envolvente. Do ponto de vista funcional, regista-se que o prédio do Recorrido Particular conta com doze fogos, Tipo 3, o que potencia uma densidade populacional superior à desejada para a uma área de tipologia “pouco densa” (cf. artº29º, nº1 do Regulamento).

Além do acima exposto, o nº2 do artº30º do Regulamento, exige “uma correcta relação com a tipologia predominante na sua envolvente directa”. Uma vez que foi dado como provado que não existe mais habitações multifamiliares na área envolvente à edificação em questão, só podemos concluir que o prédio habitacional do Recorrido Particular é caso único na envolvente directa, não apresentando, com efeito, uma correcta relação com a tipologia dominante, que é, como sabemos, a habitação uni ou bifamiliar.

Seja como for, o licenciamento de habitação multifamiliar deve ainda obedecer ao cumprimento cumulativo das exigências previstas na parte final do nº2 do artº30º do Regulamento, coisa que não se vê ter sido feita pelo Recorrido Público. Antes pelo contrário, exigindo o comando legal acabado de citar a “criação de todas as redes e órgãos próprios de infra-estruturas necessários ao bom funcionamento da intervenção”, bens e vê que, “in casu”, à data da prolação do acto recorrido inexistia rede de saneamento para escoamento de esgotos e águas residuais no local onde se insere a construção em

causa, o que nos mostra o incumprimento de uma das exigências e, conseqüentemente, a inviabilidade do licenciamento.

Em suma, o acto recorrido que licenciou a construção da habitação multifamiliar do Recorrido Particular foi proferido em desconformidade com o estipulado nos artº29º, nº1 e 30º, nº1 e 2 do Regulamento do Plano de Urbanização de São Cosme e Valbom.

O artº68º, alínea a) do Regime Jurídico da Urbanização e Edificação aprovado pelo DL nº559/99 de 16.12, dispõe que «São nulas as licenças ou autorizações previstas no presente diploma que:

a) Violem o disposto em plano municipal de ordenamento do território, plano especial de ordenamento do território (...).».

Assim sendo, o acto recorrido será declarado nulo.»

Os recorrentes jurisdicionais discordam do decidido porque:

- por um lado, entendem que o tribunal a quo errou no julgamento da matéria de facto, porque não tomou em consideração as características da rua onde se situa a edificação em causa e a exacta localização dessa edificação na dita rua, pois, segundo agora alegam, trata-se de uma rua com inclinação, a referida edificação situa-se, num gaveto, no início da rua, atento o seu sentido ascendente, pelo que não obstante se elevar das demais habitações e exceder a volumetria destas, tal não afecta negativamente a área envolvente, do ponto de vista paisagístico.

- por outro lado, consideram que o tribunal a quo só poderia syndicar o acto aqui impugnado quanto à verificação ou não dos requisitos exigidos pelo artº30º, nº2 do Regulamento do PU, no que respeita à afectação, pela edificação em causa, da área envolvente, do ponto de vista paisagístico e funcional, se ocorresse erro grosseiro ou utilização de critério manifestamente desadequado, uma vez que estamos perante matéria da discricionariedade técnica da Administração.

E, começando, naturalmente, pela última questão, cumpre referir que o facto de os requisitos exigidos pelo artº30º, nº2 do Regulamento do PU conterem conceitos indeterminados não significa, como parecem pretender os recorrentes, que a verificação desses requisitos pela Administração caia no âmbito do um seu poder discricionário (que supõe sempre que a Administração possa escolher entre, pelo menos, duas soluções alternativas, tenha, pois, uma opção de escolha entre duas decisões diferentes, que aqui não tem, pois só pode existir uma única solução legal possível para o caso concreto ⁽³⁾), antes se trata de um poder vinculado, sem prejuízo de existir alguma liberdade de apreciação no preenchimento desses conceitos, na medida em que tal possa envolver o recurso a regras técnicas, científicas e/ou da experiência comum, mas que também não está excluída da apreciação pelo tribunal em caso de erro, ou de utilização um critério desadequado, ou ainda de violação de princípios fundamentais e da actividade administrativa e não só em caso de erro grosseiro ou critério manifestamente desadequado, como pretendem os recorrentes.⁽⁴⁾

Aliás, a regra em contencioso administrativo é a de que todos os actos da Administração são passíveis de fiscalização contenciosa, devendo ser excepcionais as possibilidades de subtracção a esse juízo judicial, excepção que, no presente caso, não se justifica, pois o preenchimento dos conceitos indeterminados que integram os requisitos do artº30º, nº2 do PU, para efeitos da decisão deste caso concreto, atento a realidade fáctica existente, não exigia conhecimentos técnicos especiais, sendo certo que, como se vê da fundamentação das respostas aos quesitos, as testemunhas inquiridas, quer dos recorrentes contenciosos, quer da entidade recorrida, eram engenheiros civis, engenheiros técnicos civis e agentes técnicos de arquitectura e engenharia e, portanto, técnicos naturalmente habilitados a esclarecer o tribunal sobre qualquer dúvida na matéria.

Portanto, face ao exposto, bem andou o Mmo juiz ao syndicar a verificação dos referidos requisitos.

Questão diferente é a de saber se o Mmo. Juiz errou no seu julgamento, por não ter ponderado, como alegam os recorrentes, as características da rua onde se situa a edificação em causa e a sua exacta localização na mesma, o que, a seu ver, levaria a uma conclusão diferente da que o Mmo. Juiz a quo retirou quanto à verificação dos requisitos do artº30º, nº2 do PU.

Só que, além de tais factos (inclinação da rua e localização da edificação em causa num gaveto, no início dela, atento o sentido ascendente,) nunca terem sido alegados nos autos pelos ora recorrentes e ademais terem sido impugnados pelos ora recorridos, nas suas contra-alegações, no que respeita à pretendida localização da edificação, o certo é que, nada evidencia nos autos, nem os recorrentes demonstram, que o Mmo. Juiz a quo não ponderou as características dessa rua e a exacta localização nela da referida edificação, no juízo que formou face à prova produzida nos autos e que o levou a concluir pela não verificação dos requisitos exigidos pelo artº30º, nº2 do PU.

E, pelo contrário, resulta dos autos que o Mmo juiz a quo, na audiência de julgamento, ordenou e presidiu a uma inspecção judicial ao local, precisamente para, como fez constar do seu despacho, «...melhor poder inspecionar a rua e os prédios aqui em discussão nos autos...» (cf. fls. 668), o que se mostra, de resto, reflectido no respectivo auto de inspecção e nas fotografias a ele anexas (cf. auto de fls. 670/708), as quais apreciou, conjuntamente com a demais prova produzida no processo, desig-

nadamente a prova testemunhal, como se vê claramente da fundamentação das respostas aos quesitos constante a fls. 731/734.

Ora, o STA, funcionando como tribunal de apelação, só poderia alterar o julgamento da matéria de facto nos termos limitados do artº712º, nº1 do CPC, conjugado com o artº690ºA do mesmo diploma, que aqui se não verificam.

Finalmente e, do ponto de vista funcional, o que releva para efeitos do licenciamento, não é, naturalmente, o número de pessoas que, concretamente, irão habitar o prédio, como parece pretender o recorrente público, nas suas alegações, mas o seu número previsível. É um prédio com 12 fogos T3, possibilita uma densidade populacional naturalmente muito superior, segundo as regras da experiência comum, à de uma moradia uni ou bi-familiar, isolada ou geminada, que é a tipologia predominante de habitação prevista para a zona residencial aqui em causa e a única existente na área envolvente, como se provou.

Face ao exposto, não resulta demonstrado o desacerto do julgamento da matéria de facto efectuado pelo tribunal a quo, incluindo aqui as ilações retiradas dos factos assentes e, conseqüentemente o invocado erro na interpretação e aplicação, ao presente caso, do artº 30º do Regulamento do PU, pelo que improcede, também nesta parte, a pretensão dos recorrentes jurisdicionais.

IV- DECISÃO

Termos em que acordam os juizes deste Tribunal em **negar provimento a ambos os recursos jurisdicionais**.

Custas pelos respectivos recorrentes.

Lisboa, 20 de Setembro de 2011. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *António Bento São Pedro*.

(¹) Cf. por todos, o recente ac. do STA de 07.09.2011 e a jurisprudência ali citada.

(²) Cf., entre outros, os acórdãos deste STA (Pleno da Secção) de 06.02.2002, rec. 37 633 e da Secção de 7-10-2003, recurso 790/03, de 05.05.98, rec. 39 097, de 05.05.98, rec. 43 497 e de 25.03.2009, rec. 648/08

(³) Vide, a este propósito, o Prof. Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, II, p.79

(⁴) cf. neste sentido, entre outros, a mais recente jurisprudência do STA constante, por ex., dos acórdãos do STA de 14.10.04, rec. 220/02, de 23.11.05, rec. 1112/04 e de 05.07.07, rec. 351/07 e Cons. Azevedo Moreira, in *Revista de Direito Público* nº1, p. 67 e segs. e Marcelo Rebelo de Sousa, in *Lições de Direito Administrativo*, I, 111.

Acórdão de 20 de Setembro de 2011.

Assunto:

Acto de indeferimento expresso. Acto revogatório.

Sumário:

É válido o indeferimento expresso de anterior acto tácito de deferimento desde que proferido nos termos do artigo 142.º, 1 do CPA, isto é, desde que proferido dentro do prazo de um ano com fundamento em ilegalidade.

Processo n.º 442/10-12.

Recorrente: Vereador do Pelouro do Urbanismo da Câmara Municipal de Sintra.

Recorrido: Fernando José Nunes.

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

Acordam na 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

1. Relatório

A CÂMARA MUNICIPAL DE SINTRA recorreu, para este Supremo Tribunal, da sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, proferida a 26 de Fevereiro de 2010, no âmbito do recurso contencioso de anulação em que figura como recorrente FERNANDO JOSÉ NUNES, sentença que “*julgou procedente por provado, o vício de violação de lei, por ofensa do art.º 17.º n.º 2 do DL 445/91 de 20.04, julgando não provadas as demais causas de pedir invocadas*”

Terminou as suas alegações com as seguintes conclusões:

A) Vem a presente recurso interposto da sentença proferida 26 de Fevereiro de 2010, a qual julgou procedente por provado o apontado vício de violação de lei por ofensa do n.º 2 do art.º 17.º do

D.L. 445/91 de 20.04, julgando por não provadas as demais causas de pedir invocadas, nomeadamente a alegada violação do art.º 63.º n.º 1 d) do mesmo diploma e violação do princípio da boa fé.

B) Esta sentença que surge na sequência de acórdão do STA que, concedendo provimento ao recurso interposto da sentença de 13.10.2008, ordenou a baixa dos autos para conhecer dos vícios apontados ao acto impugnado, ficando de fora a apreciada falta de fundamentação do acto.

C) Por via da sentença em apreço, entendeu-se ter ocorrido violação do n.º 2 do art.º 17.º do D.L. 445/91, mas que o deferimento tácito não podia produzir os seus efeitos, em virtude de não ter sido promovida a consulta ao Parque Natural, omissão de promoção que constituiu facto impeditivo do efeito jurídico pretendido pelos Requerentes.

D) Considera-se que nem sempre a consulta ao Parque Natural é obrigatória e nem sempre os pareceres emitidos por essa entidade são vinculativos.

E) Um parecer do Parque apenas pode ser considerado vinculativo quando desfavorável pois que, se for favorável, a autarquia poderá sempre decidir não licenciar por outro motivo ou algum dos constantes do art.º 63.º do D.L. 445/91.

F) No caso concreto, há uma primeira proposta de indeferimento a 09.05.1997, novamente a 08. 10.1998 e aquela aqui em referência, de 10.08.1999, indeferimento sempre assente no mesmo facto de a edificação pretendida afectar a estética do local.

G) Os motivos do indeferimento eram conhecidos do Requerente muito antes deste solicitar, por sua iniciativa, parecer ao Parque Natural.

H) É relevante a consideração vertida no ofício do PNSC n.º 243 de 25.05.1999 deliberando atribuir à CMS, a apreciação dos projectos de construção situados em área de ambiente urbano qualificado, até dois pisos, porquanto é nessa informação que assenta a informação técnica dos serviços de não ser necessário consultar o parque.

I) O local onde foi projectada a construção da moradia em apreço faz parte integrante do PNSC (DR 8/94 e DL.19/93) tratando-se de área de ambiente urbano qualificado do Plano de Ordenamento daquele Parque.

J) No caso concreto a consulta do Parque não era obrigatória, cabendo aos Municípios indeferir os pedidos de licenciamento nos casos em que verifique alguma das situações do art.º 63.º, no caso, violação da alínea d) do n.º 1 desse artigo.

K) Mesmo que a autarquia tivesse solicitado parecer e mesmo que aquele fosse favorável, caberia à autarquia decidir no âmbito das suas competências.

L) Os pareceres são obrigatórios quando exigidos expressamente pela lei, como formalidade essencial e vinculativos quando as respectivas conclusões tenham que ser seguidas pelos órgãos competentes para a decisão (art.º 98.º do CPA).

M) Não promovendo a consulta do parque não há omissão por parte da aqui recorrente, porque tal não era obrigatório.

N) Terá que improceder o apontado vício de violação de lei, decorrente da violação do prazo a que alude o art.º 17.º n.º 2 do D.L. 445/91, e o entendimento de que teria sido a falta de consulta ao Parque Natural que teria determinado que não se produzisse o deferimento tácito do pedido de alterações apresentado pelo Requerente, por tal promoção constituir facto impeditivo do efeito jurídico pretendido pelo Recorrente.

O) Tal como se disse supra, aquela consulta não era obrigatória e portanto aquele entendimento assenta num pressuposto errado, logo viciado.

P) Na verdade, face ao eventual silêncio da Administração acerca da pretensão edificativa, dispõe o particular de um prazo para lançar mão de um pedido de intimação para obrigar aquela à prática do acto em falta, findo esse prazo caduca o suposto deferimento e o direito que se pretendesse fazer valer dali decorrente.

Q) Deverá considerar-se a data de 31.01.1999 correspondente à entrega dos elementos sobre os quais cumpria deliberar e a de 16.02.1998, data em que o requerente lançou mão da intimação,

R) Decorreu menos de um mês entre a data em que ocorreu o averbamento em nome do Requerente no procedimento e a proposta de indeferimento da sua pretensão que ocorreu a 09.05.1997.

S) Ao julgar procedente o vício de violação de lei, a sentença proferida aplicou erradamente o direito, violando nomeadamente o disposto nos art.º 17.º, 35.º e 63.º do D.L. 445/91, o art.º 18.º do Decreto regulamentar n.º 9/94 e o art.º 98.º do CPA, como tal deverá ser revogada e substituída por outra que julgue a acção improcedente por não provada, com as legais consequências.

Não houve contra-alegações.

A Exma. Procuradora-Geral-Adjunta, neste Supremo Tribunal, emitiu parecer, no sentido de ser concedido provimento ao recurso, dizendo, para tanto, o seguinte:

“Afigura-se-nos que o recurso deverá merecer provimento, pelas razões que passamos a aduzir.

Está em causa, na sequência da substituição do objecto do recurso, a legalidade do acto administrativo datado de 10.08.1999, do vereador da Câmara Municipal de Sintra que indeferiu o pedido de licenciamento do projecto de alterações deduzido em 31.01.1997.

De acordo com o ofício n.º 234, de 25.02.99, do Parque Natural Sintra-Cascais recebido na C. M. de Sintra em 01.03.99, a Comissão Directiva do Parque deliberou em reunião de 17.02.99 atribuir às Câmaras de Sintra e de Cascais a apreciação dos projectos de construção situados em Área de Ambiente Urbano-Qualificado que prevejam até dois pisos, desde que sejam respeitados os critérios definidos na legislação geral do Plano de Ordenamento do PNSC em vigor - Doc. de fls. 108.

Nos termos do artº 35º, n.º 1, do Dec-Lei n.º 445/91, de 20.04., compete à Câmara Municipal promover no prazo de 15 dias a contar da data da apresentação do projecto de arquitectura a consulta às entidades que, nos termos da legislação em vigor devam emitir parecer.

O pedido de aprovação do projecto de arquitectura de 31.01.1997, e a consulta que veio a ser feita pelo próprio Recorrente, em 17.09.1998, ao Parque Natural Sintra-Cascais, ocorreram, em data anterior à deliberação, do Parque Natural, de 17.02.99 de atribuir à C. M. de Sintra e de Cascais a apreciação dos projectos de construção situados em Área de Ambiente Urbano-Qualificada que previssem até dois pisos.

Tendo em consideração que a consulta feita pelo Requerente teve lugar em 17.09.98 e atento o disposto no artº 35º, nºs 2 e 7, do Dec-Lei n.º 445/91, (que prevêem o prazo de 15 dias para a pronúncia da entidade consultada e que a não recepção do parecer dentro do prazo se entende como parecer favorável), e o disposto nos artºs 61º, n.º 1, quanto ao deferimento tácito, e 61ºA, n.º 3, quanto ao prazo da Câmara para deliberar, conclui-se que, à data em que a Comissão Directiva do Parque deliberou atribuir às Câmaras a apreciação dos projectos de arquitectura em causa, – 17.02.99 - já se havia formado deferimento tácito quanto à aprovação pela Câmara do projecto de arquitectura.

Afigura-se-nos, contudo, que o acto contenciosamente recorrido integra uma revogação do acto tácito de deferimento, (artº 141º, do C.P.A.) dada a violação por este do disposto no artº 63º, n.º 1, alínea d), que determina que o pedido de licenciamento é indeferido quando «a obra for susceptível de manifestamente afectar a estética das povoações, a sua adequada inserção no ambiente urbano ou a beleza das paisagens, designadamente em resultado da desconformidade com as cêrceas dominantes, a volumetria das edificações.»

Face ao exposto, somos de parecer que o recurso deverá merecer provimento.”

O parecer da Ex.ma Procuradora Geral Adjunta foi notificado às partes, que nada disseram no prazo legal.

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

2. Fundamentação

2.1 Matéria de Facto

A matéria de facto fixada na decisão recorrida é a seguinte:

A) Em 31/01/1997 a então proprietária, Xican – Actividades Imobiliárias, Lda., apresentou na Câmara Municipal de Sintra um pedido de alterações ao projecto de arquitectura aprovado para o edifício sito no Alto do Rodízio, Praia das Maças, freguesia de Colares, a que se refere o processo n.º 1132/93, de ampliação da construção – cfr. doc. 2, a fls. 15 dos autos e cfr. fls. 545 do proc. adm.;

B) Em 26/03/1997 o Recorrente adquiriu à sociedade Xican - Actividades Imobiliárias, Lda., o lote de terreno situado no Alto do Rodízio, Praia das Maças, freguesia de Colares, com licenciamento de construção de uma moradia e o alvará respectivo emitido, no processo camarário n.º 1132/93 - cfr. proc. adm.;

C) Em 15/04/1997 o ora Recorrente requereu o averbamento em seu nome do processo em causa – cfr. fls. 16 dos autos;

D) O projecto veio a merecer proposta de indeferimento nos termos da “informação/proposta”, datada de 09/05/1997, notificada ao interessado em 27/05/1997 por ser “susceptível de manifestamente afectar a estética do local, dado não se enquadrar na arquitectura tradicional da zona, nomeadamente ao nível da linguagem arquitectónica, volumetria, materiais e cromatismos propostos” – cfr. fls. 103 dos autos e proc. adm. apenso e fls. 545 do proc. adm.;

E) Em 11/06/1997 o Recorrente e a anterior proprietária apresentaram uma exposição a requerer que fosse reconhecido o deferimento tácito do pedido de licenciamento das alterações - cfr. proc. adm.;

F) Em 22/07/1997 foram apresentados os projectos das especialidades – cfr. fls. 20 dos autos;

G) Em 15/09/1997 foi emitida informação, dando conta que o interessado não compareceu à convocatória e que “(...) carecendo (...) pareceres vinculativos (ex vi PNSC) não pode operar-se o deferimento tácito (...) pelo que se propõe o indeferimento do pedido e notificação ao requerente desta proposta para em dez dias CPA nos termos do artº 100º deste diploma alegar o que tiver por conveniente (...)” - cfr. fls. 594-596 e fls. 608 do proc. adm.;

H) Em 29/10/1997 o ora Recorrente apresentou requerimento em que solicitou a reapreciação do projecto de alterações, requerendo a sua aprovação ou o reconhecimento da sua aprovação tácita e o deferimento do pedido de licenciamento – cfr. doc. de fls. 94-99 dos autos, para que se remete, para todos os efeitos;

I) Não obtendo resposta, em 31/12/1997 o Recorrente apresentou novo requerimento a requerer o reconhecimento da formação do deferimento tácito e a emissão do respectivo alvará de licença de construção – doc. de fls. 21 dos autos, para que se remete;

J) Em 16/02/1998 foi requerida a intimação judicial da Câmara Municipal de Sintra a proceder à emissão do referido alvará – Acordo;

K) No âmbito do processo judicial que correu termos no TAC de Lisboa, sob processo n.º 111/98, por sentença datada de 19/03/1998 foi o recurso contencioso julgado procedente - cfr. doc. de fls. 22-29 dos autos;

L) Interposto recurso jurisdicional, veio o STA por acórdão datado de 30/06/1998, revogar a sentença recorrida, por não se ter formado deferimento tácito por faltar o parecer da Comissão Directiva do Parque Natural Sintra – Cascais - cfr. doc. de fls. 30-36 dos autos;

M) Em 03/08/1998 o ora Recorrente requereu à Câmara Municipal de Sintra a passagem de certidão da promoção das consultas devidas – doc. de fls. 37 dos autos;

N) Em 17/09/1998 o Recorrente requereu a consulta ao Parque Natural Sintra - Cascais - doc. de fls. 38 e 105 dos autos e Acordo;

O) Em 28/09/1998 o Departamento de Urbanismo da Câmara formulou a seguinte informação: “O projecto cuja reapreciação se solicita mereceu proposta da indeferimento notificada a 27-05-97. Não foi feita qualquer alteração que possa conduzir a uma apreciação diferente, pelo que se julga de manter a proposta de indeferimento por se tratar de obra susceptível de manifestamente afectar a estética do local dado não se enquadrar na arquitectura tradicional da zona, nomeadamente ao nível da linguagem arquitectónica, tipologia, volumetria, materiais e cromatismos propostos conforme previsto na alínea d) do n.º 1 do artº 63º do DL 445/91. (...)” - cfr. fls. 503 do proc. adm. (vol. II);

P) Em 08/10/1998 por despacho do Vereador Herculano Pombo exarado sobre o requerimento datado de 29/10/1997, ora assente em H), foi indeferido o projecto de alterações apresentado em 31/01/1997, com fundamento nos termos do n.º 2 do artº 17º do D.L. n.º 445/91, de 20/11 - cfr. doc. de fls. 40 dos autos;

Q) Em 20/10/1998, o Recorrente requereu a junção ao processo, de fotocópia do requerimento de consulta apresentado no Parque Natural Sintra - Cascais, informando que promoveu a consulta ao PNSC - cfr. doc. de fls. 39 e 104 dos autos;

R) Por ofício datado de 11/11/1998 o Recorrente foi notificado para se pronunciar sobre a proposta de indeferimento do projecto de arquitectura – cfr. fls. 504 do proc. adm.;

S) O Recorrente pronunciou-se em audiência prévia, alegando a extemporaneidade da notificação – cfr. fls. 569 do proc. adm.;

T) Em 16/11/1998 foi emitida a seguinte informação: “Deve a Zona A propor o indeferimento definitivo do processo, caso não tenha ainda ocorrido, dada a inexistência de acto tácito e a falta de parecer vinculativo favorável do PNSC.” - cfr. fls. 665 verso do proc. adm.;

U) Contra o despacho de indeferimento, referido em P), em 21/12/1998, foi interposto recurso contencioso, o que deu origem ao presente recurso contencioso – doc. fls. 2 dos autos;

V) Em 02/03/1999 o Recorrente apresentou requerimento nos serviços municipais a requerer a emissão do alvará de licença de construção, por o decurso do prazo ter determinado o deferimento tácito do projecto de alterações – cfr. fls. 113-115 dos autos;

W) Em 29/04/1999 foi emitido o seguinte parecer técnico: “De acordo com o ofício do PNSC n.º 243 de 99/02/25, a Comissão Directiva do PNSC deliberou atribuir à CMC a apreciação dos projectos de construção situados em área de ambiente urbano-qualificado, que prevejam até dois pisos, deste modo julga-se não haver necessidade de se efectuar a consulta ao PNSC, dado que o projecto apresentado se encontra inserido na área de ambiente urbano-qualificado e não possui mais de 2 pisos (...)” – cfr. doc. de fls. 106 e 108 dos autos;

X) Em 10/08/1999 o Vereador Herculano Pombo, no uso de competência delegada conferida por Despacho 6-P/98, de 06/01 da Presidente da Câmara Municipal de Sintra, exarou despacho de indeferimento sobre o pedido de alterações, ora assente em A), por “Decorrido o prazo de audiência ao interessado nos termos do disposto nos artigos 100º e 101º do Código de Procedimento Administrativo, sem que se tenha verificado qualquer resposta ao solicitado, mantém-se o parecer desfavorável e propõe-se o indeferimento da pretensão com notificação ao requerente, nos termos do artigo 66º do Código de Procedimento Administrativo, de acordo com as informações prestadas pelo jurista em 16/11/98 e 29/03/1999.” - cfr. proc. adm. e fls. 77, 85 e segs e 110 e 112 dos autos;

Y) O despacho que antecede foi notificado ao Recorrente por ofício n.º 48558, de 20/08/1999 - doc. de fls. 76 dos autos;

Z) Em 20/09/1999 o Recorrente requereu a notificação da fundamentação integral do despacho de indeferimento, por da notificação não constar o texto integral do acto administrativo que indefere o pedido – Confissão e Acordo;

AA) Por decisão judicial datada de 13/10/2000 foi declarada extinta a instância, relativa à impugnação do despacho de 08/10/1998, por considerar-se ser o despacho datado de 10/08/1999, assente em X) substitutivo do anterior – cfr. fls. 142-150 dos autos;

BB) O Recorrente requereu a substituição do objecto do recurso em 30/10/2000 – cfr. fls. 152 dos autos.

2.2. Matéria de Direito

(i) Objecto do recurso: questões a decidir.

A sentença recorrida considerou que o acto impugnado violava o art. 17º, n.º 2 do Dec. Lei 445/91, considerando ainda que os demais vícios que lhe eram imputados se não verificavam: violação do art. 63º, 1, d) do Dec. Lei 445/91, de 20/4 e do princípio da boa fé. Por acórdão deste Supremo Tribunal Administrativo, anteriormente proferido nos autos foi decidido que se não verificava o vício de falta de fundamentação.

Para chegar à conclusão sobre a verificação do aludido vício, a sentença recorrida ponderou o seguinte:

- por acórdão deste STA, de 30-6-98, que transitou em julgado, entendeu-se que não se formara indeferimento tácito relativamente ao pedido de licenciamento formulado em 31-1-97, fundamentalmente por não ter havido promoção da consulta obrigatória ao Parque Natural Sintra Cascais;

- o interessado veio, em 3-8-1998, requerer a passagem da promoção das consultas devidas e em 17-9-1998 a consulta do Parque natural Sintra - Cascais, fazendo uso do art. 61º-A do Dec. Lei 445/91.

-“Tendo sido promovida a consulta do PNSC em 17-9-1998,- diz a sentença recorrida - por conjugação do n.º 5 e do n.º 7, do art. 35º (que prevêem o prazo de 15 dias para a pronúncia da entidade consultada e a não recepção de parecer dentro desse prazo se entende por parecer favorável, por aplicação do n.º 6, do art. 17º e da alínea b) do n.º 2, do art. 20º) considera-se ter sido ultrapassado o prazo para a edilidade deliberar sobre o pedido de licenciamento, nos termos do acto ora impugnado, datado de 10-8-1999.

A este entendimento não obsta o facto de o Recorrente já anteriormente ter sido notificado das propostas de indeferimento da pretensão edificativa, nem a prática do primeiro acto de indeferimento, datado de 8-10-1998, já que o mesmo foi revogado pela entidade recorrida, através da prática do acto ora sob recurso, com isso, desaparecendo da ordem jurídica.

Também não releva para este efeito o teor do parecer técnico, datado de 29-4-1999, quanto o de, nos termos do ofício do PNSC n.º 243, de 25-2-1999 a Comissão Directiva do PNSC ter deliberado atribuir à CMC a apreciação dos projectos de construção situados em área de ambiente urbano – qualificado, que prevejam até dois pisos e assim, se ter entendido não haver necessidade de se efectuar a consulta ao PNSC.

Pelo que, concluindo, se considera ter ocorrido a violação do art. 17º, n., 2 do Dec. Lei 445/91” – fls. 398.

A Câmara Municipal de Sintra insurge-se contra a sentença por entender que, no caso em apreço, a consulta ao Parque não era obrigatória, não havendo assim qualquer omissão nessa consulta. Assenta este argumento no ofício n.º 243 de 25-5-1999, do PNSC, deliberando atribuir à CMS a apreciação dos projectos de arquitectura situados em área de ambiente urbano qualificado até dois pisos, como era o caso dos autos.

A Ex.ma Procuradora - Geral Adjunta, neste STA, emitiu parecer no sentido de já haver deferimento tácito da pretensão formulada em 17-9-98, quando a Comissão Directiva do parque deliberou atribuir às Câmaras a apreciação dos projectos de arquitectura em causa (17-2-1999). Todavia, conclui, “*Afigura-se-nos contudo, que o acto contenciosamente recorrido integra uma revogação do acto tácito de deferimento (art. 141º do CPA) dada a violação por este do disposto no art. 63º, n.º 1, alínea d) ...*”. Daí que a seu ver o recurso mereça provimento.

Perante o incumprimento do prazo previsto no art. 17º, 2 do Dec. Lei 445/91, as posições sustentadas nestes autos, colocam duas questões: a primeira é a de saber se havia ou não obrigatoriedade de consultar o Parque (questão colocada pela recorrente) a segunda é a de saber quais as consequências jurídicas de ter sido proferido um acto expresso de indeferimento (questão posta em destaque pela Ex.ma Procuradora Geral Adjunta neste STA).

Vejamos cada uma delas.

(ii) Obrigatoriedade, ou não de consultar o Parque Nacional Sintra Cascais;

A tese da recorrente (CMS) sobre a desnecessidade do parecer do PNSC assenta no facto daquela entidade ter deliberado atribuir às Câmaras Municipais a apreciação dos projectos de arquitectura com as características daquele que estava em causa em 17-2-1999. Sustenta ainda a recorrente que só haveria obrigatoriedade de consulta se a pretensão fosse deferida, e não foi esse o caso.

Vejamos.

Consta de fls. 108 dos autos um ofício dirigido ao Presidente da C. N. de Sintra com o seguinte teor:

“Relativamente ao assunto em epígrafe e parta os devidos efeitos, informa-se V. Exa. da deliberação da Comissão Directiva do Parque natural de Sintra - Cascais (PNSC) em reunião de 99-2-17:

A Comissão Directiva deliberou atribuir às Câmaras municipais de Sintra e de Cascais, a apreciação dos projectos de construção situados em Área de Ambiente Urbano Qualificada, que prevejam até dois pisos desde que sejam respeitados os critérios definidos na legislação geral do Plano de Ordenamento do PNSC as aprovações e indeferimentos efectuados pelas Câmaras Municipais de Sintra e de Cascais, ao abrigo desta deliberação com as indicações cadastrais e de localização usualmente exigidas. Com os melhores cumprimentos”.

O caso em apreço nos autos dizia respeito a uma operação urbanística do tipo das que forma objecto da referida deliberação – cfr. a. w) da matéria de facto – ou seja “... o projecto apresentado se encontra inserido na área de ambiente urbano - qualificado e não possui mais de 2 pisos”.

Não foi imputado qualquer vício à deliberação da Comissão Directiva do Parque que atribuiu às Câmaras competência para aprovar os referidos projectos. Deste modo, e não sendo evidente qualquer vício gerador de nulidade que afecte tal deliberação, a mesma deve ser tomada em conta. Note-se, por outro lado, que o vício imputado ao acto recorrido e reconhecido na sentença *não foi a falta de consulta do Parque*, mas sim a violação do art. 17º, 2, do Dec. Lei 445/91, por não ter sido proferida decisão *dentro do prazo aí previsto*: “*considera-se – diz a sentença - ter sido ultrapassado o prazo para a edilidade deliberar sobre o pedido de licenciamento, nos termos do acto ora impugnado, datado de 10-8-1999.*”

É verdade que, como sublinha (e bem) a Ex.ma Procuradora Geral Adjunta, neste Supremo Tribunal Administrativo a desnecessidade de consultar o PNSC só existe a partir da data da aludida deliberação, ou seja, a partir de 17-2-1999. Mas, bem vistas as coisas, a deliberação impugnada foi proferida depois desta data, isto é, quando foi proferida (10-8-1999) já aquele Parque Nacional tinha deliberado atribuir às CM o poder de apreciar o projecto de arquitectura em causa. Assim, nesta data, não havia necessidade de consultar o Parque. Aliás a deliberação impugnada não procedeu à consulta do Parque *invocando precisamente a existência daquela deliberação* – alínea w) da matéria de facto.

Mas, como já referimos, a falta de consulta do Parque nem sequer foi invocada como vício do acto e o vício que a sentença lhe reconheceu não foi esse. O vício reconhecido foi a violação do art. 17º, 2 do Dec. Lei 445/91, por não ter sido proferido acto expresso pela Câmara Municipal de Sintra dentro do prazo aí previsto.

Deste modo, a necessidade ou não da consulta do Parque é irrelevante para a questão em aberto neste recurso.

A única e verdadeira questão a decidir é apenas a de saber quais as consequências jurídicas de ter sido proferido um acto de indeferimento expresso, *depois de ultrapassado o prazo a que se refere o art. 17º, 2 do Dec. Lei 445/91.*

Com efeito, o que pode ter ocorrido – mas essa é outra questão – é ter-se formado acto de deferimento tácito, pois é esse o efeito associado ao silêncio da Administração perante a pretensão urbanística do requerente. Mas, se assim for, isto é, ter-se formado acto de deferimento tácito, a questão que se coloca já não é, em rigor, a da violação do art. 17º, 2 do Dec. Lei 445/91, mas sim a da violação de um acto tácito constitutivo de direitos (formado por força do referido preceito legal) questão que se apreciará de seguida.

(iii) Consequências jurídicas de ter sido proferido um acto de indeferimento expresso, posteriormente formação de um acto tácito de deferimento.

A consequência de não ser cumprido o prazo previsto no art. 17º, 2 do Dec. Lei 445/91 não é – sem mais e só por isso – a invalidade de um posterior acto de indeferimento expresso.

Com efeito o art. 17º, n.º 2 do Dec. Lei 445/91, tem a seguinte redacção:

“2 – A Câmara municipal delibera sobre o projecto de arquitectura no prazo máximo de 15 dias a contar da data da recepção do requerimento ou da entrega dos elementos suplementares a que alude o n.º 3 do artigo anterior”.

Este preceito deve ser lido em articulação com o art. 61º do mesmo diploma, o qual tem a seguinte redacção:

“1 – A falta de decisão ou autorização nos prazos fixados no presente diploma corresponde ao deferimento tácito da respectiva pretensão”.

Deste modo, e como decorre com toda a clareza do art. 61º, 1, a falta de decisão dentro do prazo legal, tem como consequência a formação de um acto tácito de deferimento da pretensão.

Os factos relevantes dados como provados são os seguintes:

- O projecto em causa foi apresentado em 31-1-07 e mereceu proposta de indeferimento em 9-5-1997.

- Veio, todavia, a ser proferida uma sentença no TAC de Lisboa reconhecendo deferimento tácito (al. k) da matéria de facto).

- Porém o STA revogou a sentença por acórdão de 30-6-98, considerando não haver deferimento tácito por faltar o parecer da Comissão directiva do parque natural Sintra - Cascais (al. l).

- O requerente em 17-9-1998 requereu a consulta ao Parque (al. n)).

- Em 8-10-98 a pretensão do requerente foi expressamente indeferida – alínea p).

- Deste despacho foi interposto o presente recurso.

- Em 10-8-99 é proferido novo despacho de indeferimento, acolhendo a fundamentação constante do parecer técnico referido na alínea w) da matéria de facto. Este despacho viria a ser considerado nos autos como revogatório do despacho de 8-10-98 e veio a ser julgada extinta a instância (al. aa).

- Porém o requerente requereu a substituição do objecto do recurso em 30-10-2000 (al. bb), que foi admitida nestes autos.

O acto – que agora é objecto do recurso contencioso – é o acto de indeferimento expresso proferido em 10-8-99 (al. x) da matéria de facto).

Tendo em conta os factos referidos e tendo sido proferido um acto de indeferimento expresso em 10-8-99 (o acto ora impugnado), impõe-se saber se, efectivamente, foi proferido de acordo com as regras gerais da revogação dos actos constitutivos de direito.

Nos termos do art. 141º, 1, do CPA os actos revogatórios de actos constitutivos de direito são válidos, desde que (i) proferidos dentro do prazo de um ano (n.º 2) (ii) com fundamento em ilegalidade. Deste modo para que o acto de indeferimento expresso fosse anulado o interessado deveria atacar a respectiva invalidade, nomeadamente, ter sido proferido para além do prazo de um ano, ou por não se verificar a ilegalidade imputada ao acto revogado.

Ora, o acto revogatório foi proferido menos de um ano depois da eventual formação do acto tácito (isto é a partir do requerimento formulado em 17-9-98), pois foi proferido em 10-8-99).

Por outro lado, o acto de indeferimento expresso considera que o projecto de arquitectura violava o art. 63º, alínea 1, d) do Dec. Lei 445/91, ilegalidade que se projecta sobre o acto tácito de deferimento, tornando-o, por isso, anulável – ou seja, tem como fundamento a ilegalidade do deferimento tácito. A sentença recorrida apreciou este aspecto da questão concluindo que este vício (violação do art. 63º, 1, d) do Dec. Lei 445/91, de 20/4) se não verificava – *cf.* fls. 398.

Deste modo apesar de ter sido posta em causa a veracidade dos pressupostos de facto ou de direito do acto de indeferimento expresso relativamente à violação do art. 63º, alínea d) do Dec. Lei 445/91, a sentença recorrida considerou que tal vício não existia. Dessa parte da sentença não foi interposto recurso. O recorrido não contra-alegou e, portanto, também pediu a ampliação do objecto do recurso relativamente a essa parte da decisão (que lhe foi desfavorável).

Temos, pois, que concluir que o fundamento invocado para revogar o acto tácito é válido (validade que foi reconhecida na sentença proferida nos autos, na parte não objecto de recurso), o que equivale a dizer que o deferimento tácito era inválido e foi revogado precisamente com esse fundamento.

Deste modo e como conclui (mais uma vez com toda a razão) a Ex.ma Procuradora Geral Adjunta, neste Supremo Tribunal Administrativo, não se verifica o vício que a sentença apontou ao acto recorrido, pois o mesmo, *na sua veste de acto revogatório de acto constitutivo de direitos foi proferido ao abrigo do art. 141º do CPA.*

(iv) Conclusão.

Do exposto resulta que o presente recurso merece provimento, devendo revogar-se a sentença e negar provimento ao recurso contencioso – uma vez que todos os demais vícios imputados ao acto foram já apreciados.

3. Decisão

Face ao exposto os Juízes da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar a sentença recorrida e julgar improcedente o recurso contencioso de anulação.

Custas pelo recorrente na 1ª instância, fixando a taxa de justiça em 250 € e a procuradora em 50%. Neste Supremo Tribunal não são devidas custas pois o “recorrido” não contra-alegou.

Lisboa, 20 de Setembro de 2011 — António Bento São Pedro (relator) — Fernanda Martins Xavier e Nunes — Jorge Manuel Lopes de Sousa.

Acórdão de 20 de Setembro de 2011.

Assunto:

Concurso. Consórcio. Legitimidade. Litisconsórcio. Conhecimento do Mérito.

Sumário:

I — Apresentando-se quatro sociedades em consórcio externo, como opositoras a um concurso para participação na constituição de uma sociedade comercial de capitais minoritariamente públicos, cujas normas concursais exigiam que os agrupamentos

concorrentes tinham de ter um número de membros igual ou superior a quatro, com expressa invocação dessa qualidade, a despeito da pluralidade das consorciadas, a respectiva proposta comum é unitária e singular.

- II — *Sob pena da perda da respectiva identidade, para efeitos do concurso, a proposta apresentada não é divisível em quatro, separadas e parcelares, correspondentes às prestações individuais de cada uma das sociedades.*
- III — *Sendo assim, dada a sua singularidade, se a proposta conquistar o direito à adjudicação, esse direito não radica em cada uma das sociedades, mas nelas enquanto consorciadas.*
- IV — *Deste modo é conjunta e incidível a titularidade do direito à adjudicação e também só em conjunto, e em convergência de vontades, as sociedades consorciadas têm, no plano substantivo, o poder de a exigir.*
- V — *Tendo uma das empresas integrantes do consórcio referido em I, que ficou graduada em 2.º lugar no concurso, demandado, sozinha, a entidade adjudicante, a adjudicatária e as suas consorciadas na qualidade de contra-interessadas, que, citadas nessa qualidade, nada disseram, e tendo sido considerado provado que essas sociedades não acompanhavam a autora na sua pretensão anulatória, verifica-se uma situação de ilegitimidade activa.*
- VI — *Atento o específico regime do contrato de consórcio, que foi enunciado em II a IV, essa ilegitimidade não é sanável mediante a intervenção principal provocada das consorciadas.*
- VII — *Nesta situação, de subsistência da ilegitimidade activa e, perante, a constatação de que, também pelas razões aduzidas em II a IV, o pedido não pode proceder, não deve haver lugar à absolvição da instância, mas sim à absolvição do réu do pedido (artigo 288.º, n.º 3, do CPC).*

Processo n.º 556/11-12.

Recorrente: Município de Vila Nova de Famalicão.

Recorrido: Construções Europa Ar-Lindo, S.A. e outros.

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

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

1. Relatório

1. 1. Construções Europa, Ar-lindo, S.A., intentou, no TAF de Braga, contra o **Município de Vila Nova de Famalicão e as contra-interessadas** devidamente identificadas nos autos, acção de contencioso pré-contratual, ao abrigo do disposto no artigo 100.º do CPTA, em que pediu a anulação do acto praticado pela Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão que posicionou o consórcio integrado pela A. em 2º lugar no concurso destinado a seleccionar entidades de direito privado com vista à sua posterior participação na constituição de uma sociedade de capitais públicos, dedicada à construção e/ou concepção, financiamento, manutenção, conservação e disponibilização de infra-estruturas de interesse municipal, cujo aviso de abertura foi publicado no DR, II série n.º 137, de 17/07/2009.

Por sentença de 15/11/2010, o TAF de Braga absolveu os demandados da instância, por ter considerado procedente a excepção da ilegitimidade activa e inaplicável o incidente de intervenção principal provocada, previsto no artigo 325.º do CPC, de que a Autora tinha lançado mão para suprir a ilegitimidade processual resultante de se apresentar sozinha em juízo, desacompanhada das outras empresas associadas que com ela tinham apresentado proposta ao concurso em causa.

Inconformada, a Autora interpôs recurso jurisdicional para o TCA Norte que, por acórdão de 18/03/2011, concedeu provimento ao recurso e admitiu a intervenção das sociedades associadas da Autora, ordenando a baixa do processo para a respectiva citação.

Desta vez, foi o Município de Vila Nova de Famalicão que com ele se não conformou, tendo interposto recurso de revista, nos termos previstos no artigo 150.º n.º 1, do CPTA.

1. 2. Nas suas alegações formulou as seguintes conclusões, relativamente ao mérito do recurso:

A) Vem o presente recurso interposto do acórdão proferido, a 18.03.2011, pelo Tribunal Central Administrativo Norte, que julgou as contra-interessadas Novo Modelo Europa, S.A., Europa Ar-Lindo, Parques, S.A. e Condalton — Construções do Alto Tâmega, Lda., partes ilegítimas, com a consequente absolvição da instância, mas que também concedeu provimento ao recurso jurisdicional interposto pela Autora, então Recorrente, admitindo o **chamamento daquelas sociedades como associadas da autora**, ordenando a baixa do processo para a respectiva citação.

B) A ora Recorrida apresentou proposta no concurso público denominado “*Concurso Público tendente à selecção de entidades com vista à participação, com o Município de Vila Nova de Famalicão, na constituição de sociedade comercial, de capitais minoritariamente públicos, tendo por objecto a con-*

cepção e/ou construção, financiamento, manutenção, conservação e disponibilização de infra-estruturas de interesse municipal”, enquanto membro de consórcio constituído por mais três entidades.

C) Em 12.07.2010, a Recorrida intentou, sozinha e desacompanhada dos demais membros do consórcio, acção de contencioso pré-contratual, ao abrigo do artigo 100.º do CPTA, para impugnação do acto administrativo de adjudicação praticado pela Câmara Municipal do Recorrente.

D) Na sua petição inicial, indicou como contra-interessados todos os demais concorrentes e ainda as suas consorciadas que, tendo sido devidamente citadas na presente acção, não intervieram na mesma, nem se opondo à qualidade de contra-interessadas.

E) O Recorrente suscitou na sua Contestação a excepção da ilegitimidade activa, tendo nessa sequência a Recorrida requerido, em 09.09.2010, a intervenção principal provocada das suas consorciadas.

E) O Tribunal de 1.ª instância julgou, por um lado, procedente a excepção da ilegitimidade activa, tendo ainda julgado inadmissível o incidente de intervenção requerido pela ora Recorrida, com fundamento no facto de as entidades por ela chamadas não serem terceiros, por assumirem já nos autos a posição de contra-interessados indicados pela Autora.

G) O Tribunal *a quo* considerou verificar-se a referida excepção de ilegitimidade, mas admitiu o respectivo suprimento através da intervenção principal provocada das contra-interessadas (absolvendo-as da instância nesta qualidade processual).

H) Ora entende o Recorrente que tal decisão erra na aplicação da lei adjectiva e viola a lei substantiva.

I) O Tribunal *a quo* erra, desde logo, na aplicação da lei de processo, na medida em que as entidades agora chamadas já foram citadas nos presentes autos, apesar de o terem sido na qualidade de contra-interessadas, sendo que as mesmas não se opuseram à referida qualidade processual, nem usaram do incidente da intervenção principal espontânea que estava ao seu dispor.

J) Não obstante, o TCA Norte considerou que nesta situação, havendo litisconsórcio necessário activo, mas em que alguns dos interessados não querem vir a juízo, a Recorrida podia efectivar o direito de acção através da intervenção principal provocada – quando na verdade não o poderia.

K) Neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 24.09.2008, Proc. n.º 402/08, de acordo com o qual, considerando que “a acção foi proposta contra a vontade da D... e que esta, depois de provocada a sua intervenção principal, não interveio no processo, no qual não formulou qualquer pedido (...)”, “a autora continuou isolada na sua pretensão, circunstância que, pelas razões já expostas, implica, no plano substantivo, a carência do direito à adjudicação” (realce nosso).

L) Contrariamente ao entendimento seguido pelo Acórdão agora citado, a decisão recorrida apreciou a questão em causa do ponto de vista do direito adjectivo (no estreito cumprimento do direito formal, inerente ao pressuposto processual da legitimidade), ignorando manifestamente o direito substantivo, ou seja, a verificação da titularidade do direito material que se pretende alcançar através do exercício do direito de acção.

M) Assim, e não obstante a Recorrida ter apenas peticionado a anulação do acto de adjudicação, a verdade é que tal pedido foi dirigido sob o pressuposto de vir a alcançar-se a adjudicação do contrato, com a consequente assinatura e execução do mesmo.

N) Constituindo este o efeito útil que se pretende alcançar com a decisão final a proferir nos presentes autos, coloca-se a questão de saber quem é titular do direito à adjudicação que a Recorrida pretende ver exercida, considerando que não apresentou sozinha a sua proposta no concurso público em questão, mas sim em consórcio com outras entidades.

O) Ora, sendo conjunta e incidível a proposta apresentada pelo consórcio, a titularidade do direito à adjudicação, no plano substantivo, apenas poderá assistir aos membros do consórcio no seu conjunto.

P) Acresce ainda um outro impedimento ditado pelo próprio Caderno de Encargos do concurso em análise, de cujo n.º 3 do artigo 14.º resulta que o Parceiro Privado a seleccionar teria que ser composto no mínimo por quatro membros, de forma a poder assegurar que, juntamente com o accionista Município (Parceiro Público) se perfizesse o mínimo legal de cinco accionistas exigido pelo Código das Sociedades Comerciais.

Q) Posto isto, é irremediável que, atento o objectivo da Recorrida, que pode ser apenas um (obter a adjudicação e celebrar o contrato patenteado a concurso), não pode a mesma, isoladamente, na qualidade de mera co-autora/co-titular da proposta apresentada conjuntamente pelas empresas que integram o Consórcio “(...) aspirar a ocupar (...) a posição de adjudicatária e, seguidamente, assinar o contrato e executá-lo.” – Cfr. Ac. do STA, de 08.06.2004, Proc.º n.º 0489/04.

R) Pelo que ocorre, efectivamente, a excepção da ilegitimidade activa, por preterição de litisconsórcio necessário activo.

S) Sucede contudo que o Tribunal *a quo* desatendeu a uma circunstância de facto que ele próprio constatou, mas relativamente à qual não retirou as devidas consequências: ou seja, que as demais consorciadas não pretendem acompanhar a pretensão anulatória da aqui Recorrida.

T) Constatação que resulta quer da atitude da Recorrida, que demandou as suas consorciadas como contra-interessadas, quer da conduta omissiva das próprias consorciadas que, devidamente citadas, não se vieram opor à posição de contra-interessadas, nem fizeram uso da intervenção principal espontânea nos termos dos artigos 320.º e seguintes do CPC.

U) Claramente o Tribunal *a quo* procurou encontrar no ordenamento jurídico – e ao arrepio das normas adjectivas referentes ao chamamento de terceiros, conforme veremos – um meio formal para obrigar aqueles que não querem estar nos autos e que, por conseguinte, não querem exercer o direito de acção de impugnação do acto objecto destes autos, desconsiderando completamente o facto de estarmos perante um “direito” e não uma “obrigação” de acção.

V) Agravada pelo facto de, em caso de obtenção do efeito útil normal da sentença, as demais consorciadas ficarem “condenadas” ao direito à adjudicação, à assinatura do contrato e à execução o contrato objecto do procedimento.

W) O Tribunal *a quo* apenas poderia ter concluído pela inadmissibilidade do incidente de intervenção principal provocada das consorciadas da Recorrida, pois, conforme já foi alegado, resulta manifesto que as referidas entidades não pretendem exercer o direito de acção, nem sequer aspiram a titular o direito à adjudicação que a proposta por elas apresentada as habilitaria (pelo menos, teoricamente).

X) Neste sentido, o acórdão do STA no Proc. n.º 402/08, de 24.09.2008, de acordo com o qual *“cremos, pois, que perante os contornos do presente caso, não lidamos propriamente com uma questão adjectiva de legitimidade processual, que foi ultrapassada com o chamamento deduzido, mas antes como uma questão substantiva de carência de direito por parte da autora para, contra a vontade da chamada, impugnar a adjudicação feita com vista a obtê-la para o seu próprio consórcio. A consequência da falta desse direito, que pretende exercer em juízo, é a absolvição dos demandados do pedido, questão que nada tem a ver, por conseguinte, com denegação de justiça”* (realce nosso).

Y) Pelo que, o referido direito à adjudicação apenas poderá ser exercido conjuntamente pela totalidade dos membros do agrupamento, e em convergência das respectivas vontades, resultado este que não se poderá alcançar por via do incidente da intervenção principal provocada.

Z) Concluindo, e tendo ficado demonstrado que as demais consorciadas da Recorrida não têm interesse na lide, não lhe assiste então a ela o direito à adjudicação, logo, deverá o Recorrente ser absolvido do pedido.

AA) Sem prescindir, o Tribunal *a quo* fez uma errada aplicação da lei adjectiva, concretamente do n.º 2 do artigo 28.º do CPC e artigos 325.º e 320.º do CPC, face à factualidade apurada nos autos, tendo em conta a falta de interesse na lide por parte das demais consorciadas da Recorrida, circunstância de facto que o próprio TCA Norte fez consignar no Acórdão recorrido.

BB) Assim, face ao conceito de efeito útil normal da decisão que o legislador consagra na 2ª parte do n.º 2 do artigo 28.º do CPC, andou mal o Tribunal *a quo* ao admitir o referido incidente de intervenção principal.

CC) Ora, conforme *supra* foi alegado – e que ora se dá por reproduzido para os devidos efeitos legais – a Recorrida não pode pretender ocupar sozinha a posição de adjudicatária, não só porque não lhe assiste isoladamente a titularidade da proposta apresentada pelo agrupamento que integrava, como também porque as normas concursais exigiam que a presença de um agrupamento composto por um mínimo de quatro membros, atento o modelo de negócio patenteado a concurso.

DD) E atendendo ao efeito útil da sentença – possibilidade real de a Recorrida poder alcançar o direito à adjudicação do contrato – tal fica dependente da vontade real e actual das interessadas em quererem executar o contrato, o que pressupõe uma actuação positiva por parte das interessadas que ocupem a posição processual activa.

EE) Nos termos e para efeitos de preenchimento do conceito material de efeito útil normal da sentença, previsto no artigo 28.º n.º do CPC, não se afigura que a mesma se atinja através da entrada formal dos demais consorciados, porquanto estes se conformaram com o acto de adjudicação aqui impugnado, não mantêm interesse em manter a proposta concursal, não mantêm interesse na adjudicação e na execução do contrato.

FF) O que significa que a sentença nunca produzirá o seu efeito útil normal, que em concreto se consubstanciará, a final, na adjudicação do contrato ao consórcio que a Recorrida integra.

GG) Assim, o Tribunal *a quo* errou na aplicação da lei adjectiva quando configurou a intervenção principal provocada das demais consorciadas como meio idóneo para suprir a ilegitimidade activa, por preterição de litisconsórcio necessário, já que a referida intervenção principal provocada de terceiros ali definida não supre o litisconsórcio necessário, tal como se encontra previsto no n.º 2 do artigo 28.º do CPC, na medida em que a participação formal de terceiros (configurada pelo Tribunal *a quo*) não permite assegurar o efeito útil normal da sentença.

HH) Ora, já ficou demonstrado nos autos – e o Tribunal *a quo* consente-o, conforme resulta do próprio Acórdão – que os demais consorciados da Recorrida não mantêm interesse na adjudicação e execução do contrato, circunstância que impede que a decisão venha a produzir o seu efeito útil normal.

II) Logo, erra na aplicação da lei adjectiva, quando decide pela admissão do incidente de intervenção principal provocada como meio adequado ao suprimento do litisconsórcio necessário activo, devendo por esse motivo ser revogada a sentença recorrida e o Recorrente absolvido da instância.

JJ) Sem prescindir, e caso se entenda pela admissão do incidente da intervenção principal provocada, sempre ocorrerá caducidade do direito de acção da Recorrida e das respectivas co-interessadas.

KK) Pois, não sendo a Recorrida, sozinha, titular da relação jurídico-administrativa configurada na presente acção, também não lhe é admissível estar sozinha nos autos, na qualidade de demandante;

LL) De onde resulta, necessariamente, que o direito de acção não assiste à Recorrida, por si só, para assim poder exigir sozinha em juízo um direito, da qual é apenas co-titular, antes assistindo tal direito a todos os membros do consórcio, conjuntamente.

MM) Assim, o direito de acção apenas se pode considerar exercido no momento em que todos os membros do consórcio titulares do direito intervêm nos autos na qualidade de co-interessados da Autora, aqui Recorrida.

NN) Considerando que a Recorrida requereu a intervenção principal provocada dos demais co-interessados em 0909.2010, data em que, *maxime*, poderá vir a considerar-se completa a instância, seguindo o entendimento perfilhado no Acórdão recorrido (que, admitindo o incidente de intervenção principal provocada, ordena a baixa do processo, para se proceder à citação dos mesmos).

(OO) E considerando que a **Recorrida e as demais co-interessadas foram notificadas no dia 11 de Junho**, do relatório final e, bem assim, da decisão de adjudicação, deliberada em reunião de Câmara do dia 02 de Junho de 2010, então o prazo de um mês para interposição da presente acção, previsto no artigo 101.º do CPTA, já havia terminado na data em que, *maxime*, se pode considerar exercido o direito de acção – **no dia 09.09.2010**.

PP) Pelo que, terá necessariamente que se concluir pela caducidade do direito de acção, devendo o Réu ser absolvido da instância.

QQ) O Acórdão recorrido viola o disposto nos artigos 28.º n.º 2, 320.º, 325.º do CPC; artigo 7.º, 55.º, n.º alínea a), 87.º, 88.º, 89.º do CPTA.

1. 3. Os recorridos não contra-alegaram.

1. 4. O recurso foi preliminarmente admitido pela formação especial a que alude o n.º 6 do artigo 150.º do CPTA.

1.5. Notificado nos termos e para os efeitos previstos nos artigos 146.º, n.º 1 e 147.º, n.º 2 do CPTA, o Ministério Público não emitiu parecer.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. Os Factos:

O acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:

1 - A Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão, através de um anúncio publicado no Diário da República, 2ª série, n.º 137, de 17.07.2009, abriu concurso público com o propósito de seleccionar entidades de direito privado com vista à participação na constituição de uma sociedade comercial de capitais minoritariamente públicos, tendo por objecto a concepção e/ou construção, financiamento, manutenção, conservação e disponibilização de infra-estruturas de interesse municipal – cfr. doc. 1 junto com a p.i..

2 - A Autora, em consórcio com as sociedades Novo Modelo Europa, SA, Parques, SA, Europa, Ar-Lindo, SA e Condaltom – Construções do Tâmega, Lda., apresentou proposta no referido concurso.

3 - A proposta apresentada pelo Consórcio integrado pela Autora ficou classificada em segundo lugar.

4 - O n.º 1 do artigo 7º do Programa de Procedimento estabelece que “Podem ser concorrentes, integrando um agrupamento participante no presente Procedimento, todas as entidades que detenham capacidade para a execução do contrato a adjudicar e que não se encontrem em nenhuma das situações referidas no art. 55º do Códigos dos Contratos Públicos.” – cfr. doc. 2 junto com a p.i..

5 - O n.º 2 do artigo 7º do Programa de Procedimento estabelece que “É permitida a apresentação de Propostas por um agrupamento de pessoas singulares e/ou colectivas, sem que entre os membros que o compõem exista qualquer modalidade jurídica de associação e desde que o número de membros seja igual ou superior a 4 (quatro).” - cfr. doc. 2 junto com a p.i..

3 - Na presente acção do contencioso pré-contratual, a autora, ora recorrente, na qualidade de membro de um consórcio externo que foi opositor ao concurso público para selecção de entidades privadas interessadas em participar na constituição de uma sociedade comercial de capitais públicos, apresentou-se sozinha a impugnar o acto de adjudicação, demandando a entidade adjudicante, os demais concorrentes e as sociedades que faziam parte do consórcio.

2. 2. O Direito:

A Autora, em consórcio externo com as sociedades Novo Modelo Europa, SA, Parques, SA, Europa, Ar-Lindo, SA, e Condaltom – Construções do Tâmega, Lda., apresentou-se ao concurso aberto pela Câmara Municipal de Vila Nova de Famalicão destinado a seleccionar entidades de direito privado com vista à sua posterior participação na constituição de uma sociedade de capitais minoritariamente

públicos, dedicada à construção e/ou concepção, financiamento, manutenção, conservação e disponibilização de infra-estruturas de interesse municipal.

Tendo esse consórcio sido graduado em 2.º lugar, a Autora apresentou-se sozinha a impugnar, no TAF de Braga, o acto de adjudicação, cuja anulação pediu, demandando, para o efeito, a entidade adjudicante, os demais concorrentes e as próprias sociedades que faziam parte do consórcio em que estava integrada.

O Réu e o concorrente graduado em primeiro lugar suscitaram a excepção de ilegitimidade activa, pelo facto da Autora estar desacompanhada dos demais membros do agrupamento, tendo, na resposta a essa excepção, a Autora deduzido o incidente de intervenção principal provocada dos três membros do mesmo agrupamento.

O TAF julgou procedente a excepção de ilegitimidade activa, por considerar existir uma situação de litisconsórcio necessário, e não admitiu o incidente de intervenção de terceiros, pelo facto das empresas a chamar já figurarem como demandadas, tendo, em consequência, absolvido o Réu da instância.

O acórdão recorrido, por sua vez, considerando existir, de facto, uma situação de ilegitimidade da Autora, por se estar perante uma situação de litisconsórcio necessário, considerou que tal situação era supável pela requerida intervenção das demais sociedades integrantes do consórcio, pelo que julgou essas sociedades partes ilegítimas, na qualidade que inicialmente lhes foi atribuída de contra-interessadas, e admitiu o chamamento dessas sociedades, como associadas da Autora, assim considerando suprida a ilegitimidade desta.

O Réu, ora concorrente, considera que há, efectivamente, ilegitimidade da Autora, mas discorda da possibilidade da sua sanção, através da intervenção principal provocada por ela requerida, na medida em que essa intervenção desconsidera totalmente o efeito útil da acção, uma vez que, nos termos previstos nas peças concursais, o pedido de anulação deduzido contra o acto que posicionou o consórcio em 2º lugar no procedimento em causa jamais poderá proceder, em face do desinteresse das sociedades chamadas em demandar, pois que a Autora, ora recorrida, está impedida, nesta situação, de ocupar a posição de adjudicatária e vir a celebrar o pretendido contrato, tendo em conta o disposto no artigo 14º n.º 3 do Caderno de Encargos, e o artigo 7º n.º 2 do Programa de Procedimento, os quais exigem que o parceiro privado a seleccionar seja entidade composta por um número mínimo de quatro pessoas, individuais ou colectivas

O que está em causa é, portanto, apenas a admissão da intervenção principal provocada das sociedades integrantes do consórcio classificado em 2.º lugar que não acompanharam a Autora no pedido inicial de anulação do acto de adjudicação do concurso em causa, pois que, a ilegitimidade originária da Autora, que o acórdão recorrido decidiu, não constitui objecto do presente recurso, na medida em que o recorrente a defende [*“...ocorre, efectivamente, a excepção da ilegitimidade activa, por preterição de litisconsórcio necessário activo”*] [conclusão R] das suas alegações] e a Autora, ora recorrida, nada fez para pôr em causa essa decisão.

2. 2. 1. O acórdão recorrido admitiu essa possibilidade. Considerou que *“Seria contrário aos princípios da tutela jurisdicional efectiva e da promoção do acesso à justiça (arts. 2º e 7º do CPTA) se não existissem remédios eficazes e eficientes que facultassem ao litisconsorte o recurso à via judicial em caso de recusa ou desinteresse dos demais litisconsortes.”* Após o que, citando proeminente doutrina (Palma Carlos, *in* Ensaio sobre o litisconsórcio, Lisboa, 1956, pág. 242; Miguel Teixeira de Sousa, *in* Estudos sobre o Novo Processo Civil, Lex, pag. 168; Lebre de Freitas, *in* CPC Anotado, Vol. I, pag. 58; e Antunes Varela, J. Miguel Bezerra e J. Sampaio Nora, *in* Manual de Processo Civil, 2.º edição, pag. 166, nota 1), concluiu que, não tendo a ilegitimidade activa sido suprida, como devia ter sido, em fase processual anterior, nos termos do disposto nos artigos 87.º e 88.º do CPTA, *“que impõem ao juiz o dever de providenciar para o suprimento dos pressupostos processuais susceptíveis de sanção”*, podia sê-lo agora, através da intervenção provocada das sociedades co-interessadas (que não contra-interessadas, como foi indicado na petição inicial).

O recorrente discorda, por considerar que, tendo em conta a natureza específica da qualidade em que essas sociedades concorreram (consórcio externo), a intervenção dessas sociedades em litisconsórcio “forçado” nunca poderia levar a que a acção produzisse o seu efeito útil normal, que era o de permitir que a adjudicação do concurso em causa fosse feita ao consórcio que a Autora integra, em virtude de, como o próprio acórdão recorrido considerou, as outras sociedades cuja intervenção principal foi requerida não acompanharem a Autora na sua pretensão anulatória, o que significa que o contrato visado, dado elas terem de cumprir, cada uma, as quotas com que entraram na proposta comum apresentada, não podia ser celebrado e executado. Ou seja, para o recorrente, *in casu*, o litisconsórcio, indiscutivelmente necessário, só podia produzir efeitos úteis se as partes nele intervissem voluntariamente, visando obter a adjudicação de um contrato que desejassem celebrar e que só a elas, no seu conjunto, podia ser feita, para execução parcial e autónoma de cada uma das consorciadas. Não o desejando, o litisconsórcio, neste caso específico, não asseguraria a legitimidade activa, por falta de interesse directo e pessoal na procedência da acção de três das quatro empresas consorciadas e de esse interesse ter de ser comum a todas elas.

Defende uma solução conforme à adoptada no acórdão deste Supremo Tribunal de 24/9/2008, proc.º n.º 402/08, que, perante uma situação idêntica, absolveu o Réu do pedido.

E, a nosso ver, assiste-lhe razão.

Na verdade, conforme se escreveu nesse acórdão, e passamos a citar, “...apresentando-se as duas empresas em consórcio externo, como opositoras ao concurso para, concertadamente, fornecerem bens ao réu, com expressa invocação dessa qualidade, a despeito da pluralidade das consorciadas, a respectiva proposta comum é unitária e singular (cf. arts. 1º e 5º/2 do DL n.º 231/81 de 28 de Julho).

E, sob pena da perda da respectiva identidade, para efeitos do concurso, a proposta não é divisível em duas, separadas e parcelares, correspondentes às prestações individuais de cada uma das empresas.

Sendo assim, dada a sua singularidade, se, porventura, a proposta conquistar o direito à adjudicação, como bem se diz no acórdão impugnado, esse direito não radica em cada uma das sociedades, mas nelas enquanto consorciadas, “ou seja, cada uma delas não tem, por inteiro, direito à eventual adjudicação, pois este direito radica na complementaridade das duas, que para o efeito forma um tertium genus.

E, por força da indivisibilidade, no plano das relações externas, o direito à adjudicação não é, também, fraccionável em dois direitos parcelares, autónomos e individuais radicados em cada uma das sociedades, por referência às respectivas quotas na prestação comum.

No caso em apreço, outro entendimento violaria até o Programa do Concurso, uma vez que como se sublinha no acórdão recorrido, a autora não podia concorrer sozinha....

Deste modo é conjunta e incindível a titularidade do direito à adjudicação e também só em conjunto, em convergência de vontades, as duas empresas consorciadas têm o poder de a exigir.

Não é concebível que a autora, individualmente, a possa exigir para si, nem, tão-pouco, que o possa fazer, para ambas, contra a vontade da outra.”

Estas razões são absolutamente válidas para o caso dos autos, em que o parceiro privado a recrutar através do concurso tinha que ser constituído por pelo menos quatro pessoas. E, por outro lado, terá este tribunal de revista que aceitar o juízo de facto formulado no acórdão recorrido de que as outras sociedades não acompanhavam a Autora na impugnação por ela deduzida (artigo 150.º, n.º 3, do CPTA). Pelo que, estando a Autora isolada na sua pretensão, verifica-se, *no plano substantivo*, a carência de um seu direito à adjudicação, que só em conjunto e em convergência de vontades das sociedades consorciadas podia ser exigido.

Ora, assim sendo, não tendo, portanto, a Autora direito nem a uma adjudicação total da proposta do consórcio nem a uma adjudicação da sua quota parte na proposta comum do consórcio, e o mesmo acontecendo relativamente a todas as outras consorciadas, antes tendo a adjudicação de ser feita à proposta comum do consórcio e, depois, de ser executada, parcial e autonomamente, por cada uma das sociedades que o integram na medida da sua quota parte na participação dessa proposta comum, a falta de interesse das consorciadas em causa na adjudicação leva à carência do direito à adjudicação de todas elas. E essa falta de interesse, transposta para a provada falta de interesse processual em demandar, determina a ilegitimidade activa na presente acção.

Do exposto resulta que, *in casu*, o apontado regime específico do contrato de consórcio externo leva a que a falta de interesse em demandar das três identificadas empresas consorciadas determine a ilegitimidade da Autora e a que essa ilegitimidade não possa ser sanada com a intervenção principal provocada daquelas, pois que só na convergência real e actual da vontade das consorciadas a decisão da acção pode produzir o seu efeito útil normal.

E não se diga que essa impossibilidade de sanação viola o princípio da tutela jurisdicional efectiva, porquanto, conforme se escreveu no acórdão do TCAN apreciado, em recurso de revista, no acórdão do STA que vimos citando, “*O diferendo existente entre as sociedades consorciadas, relativamente à vontade de impugnar ou não o acto de adjudicação do concurso, constitui assunto que apenas a elas respeita enquanto contratantes, eventualmente gerador de responsabilidade contratual, mas que não pode transvazar para o âmbito do seu relacionamento jurídico com a entidade adjudicante do concurso*”. O que significa que existe tutela jurisdicional, só que há-de ser efectivada noutra sede.

Pelo que o acórdão recorrido não pode ser mantido.

2. 2. 2. Estatui o artigo 288.º, n.º 3, do CPC, que: “*As excepções dilatórias só subsistem enquanto a respectiva falta ou irregularidade não for sanada, nos termos do n.º 2 do artigo 265.º; ainda que subsistam, não terá lugar a absolvição da instância quando, destinando-se a tutelar o interesse de uma das partes, nenhum outro motivo obste no momento da apreciação da excepção, a que se conheça do mérito da causa e a decisão deva ser integralmente favorável a essa parte*”.

Este preceito foi introduzido pelo DL n.º 180/96, de 25 de Setembro, em cujo preâmbulo se escreveu que “...

Nos capítulos da instância e dos procedimentos cautelares, deve salientar-se a circunstância de o artigo 269.º, como decorrência do princípio da economia processual, permitir a regularização da instância, no caso de absolvição por preterição do litisconsórcio necessário, se não em termos ampliados, ao menos em norma interpretativa do regime vigente.

Razões de economia processual decorrentes da necessária prevalência das decisões de fundo sobre as de mera forma – ultrapassando os obstáculos a uma verdadeira composição do litígio, fundados numa visão puramente lógico-conceptualista do processo – levaram identicamente à consagração, no n.º 3 do artigo 288.º de um regime francamente inovador, segundo o qual a simples ocorrência de uma excepção dilatória não suprida não deverá conduzir irremediavelmente à absolvição da instância: assim, se o pressuposto processual em falta se destinar à tutela do interesse de uma das partes, se nenhuma outra circunstância obstar a que se conheça do mérito e se a decisão a proferir dever ser inteiramente favorável à parte em cujo interesse o pressuposto fora estabelecido, faculta-se ao juiz o imediato conhecimento do mérito da causa.”

Significa isto que, se se verificarem os pressupostos estabelecidos neste preceito, não deverá haver lugar à absolvição da instância, por ilegitimidade activa, mas sim a uma decisão de mérito.

Vejamos, então, se esses pressupostos se verificam.

Esses pressupostos são: (i) que o estado do processo permita o imediato conhecimento do mérito da causa; (ii) que o pressuposto processual violado – no caso a ilegitimidade da Autora – vise proteger uma das partes; (iii) que a decisão de mérito a proferir seja inteiramente favorável à parte cujo interesse se pretendeu acautelar com esse pressuposto.

Começando pelo primeiro, consideramos que se verifica.

Na verdade, sufragando, em absoluto, a posição sustentada no citado acórdão deste STA, cujo discurso jurídico transcrevemos substancialmente, temos também factualidade provada suficiente para fazer a subsunção à doutrina nele consagrada.

Está provado que:

(i) a Autora candidatou-se ao concurso em causa, em consórcio externo com as demais sociedades cuja intervenção principal provocada está em causa;

(ii) as normas desse concurso exigiam que o parceiro privado, que o consórcio em que se integra a Autora pretendia ser, tivesse pelo menos quatro pessoas, singulares ou colectivas;

(iii) a Autora apresentou-se sozinha a impugnar o acto de adjudicação, demandando, para o efeito, a entidade adjudicante, os demais concorrentes e as próprias sociedades que faziam parte do consórcio em que estava integrada;

(iv) as sociedades associadas da Autora, citadas na qualidade de contra-interessadas, nada disseram;

(v) o acórdão recorrido presumiu, quer com base na atitude da autora, que demandou os seus associados como partes passivas, quer com base no comportamento dos co-interessados, que após citação nada disseram, que esses associados não acompanham a autora na pretensão anulatória do acto impugnado.

As premissas enunciadas, em que se estribou o acórdão recorrido, resultam do probatório da sentença do TAC que esse acórdão reproduziu, da tramitação da acção que o mesmo acórdão apreendeu e da qual lançou mão na fundamentação e ainda da valoração que fez de determinados factos – a de que as associadas da autora a não acompanham na pretensão anulatória do acto impugnado (v) – que são de considerar juízos de facto, integrantes, de acordo com pacífica jurisprudências dos nossos tribunais superiores, da matéria de facto, dado não terem como suporte a interpretação de qualquer norma legal nem a sensibilidade jurídica do julgador, mas sim a aplicação das regras da vida e da experiência comum aos factos materiais provados (cfr., neste sentido, por todos, o Ac. do STJ de 18/10/2001, proc.º n.º 2147/01, e do STA de 25/3/2010, proc.º n.º 847/09).

E, aplicando o direito a essa factualidade, temos que, acompanhando o referido aresto, sendo conjunta e incidível a titularidade do direito à adjudicação, só em conjunto, e em convergência de vontades, as empresas consorciadas têm o poder de a exigir.

Como essa convergência de vontades não existe, não existe o direito à adjudicação, pelo que a acção teria de improceder.

O pressuposto processual violado, o da legitimidade activa, visa, essencialmente, proteger o Réu de ser demandado com acções inúteis ou, pelo menos, prematuras.

E, por outro lado, a decisão de mérito a proferir é integralmente favorável ao Réu, parte que o pressuposto processual violado visa, conforme foi referido, proteger.

Donde resulta que e em conclusão, verificando-se a excepção dilatória da ilegitimidade activa, que não é possível sanar, mas concluindo-se que a acção deve improceder quanto ao pedido formulado, deve ser proferida, em face do anteriormente expandido e de acordo com o determinado no artigo 288.º, n.º 3, do CPC, decisão que, conhecendo do mérito da causa, absolve o Réu do pedido

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se em, concedendo provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido e julgar improcedente a acção, absolvendo-se o Réu do pedido.

Custas pela Autora, ora recorrida, em todas as instâncias.

Lisboa, 20 de Setembro de 2011. — António Madureira (relator) — Polibio Henriques — Pires Esteves.

Acórdão de 20 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso Jurisdicional. Deserção. Falta de Notificação do Despacho de Admissão do Recurso.

Sumário

- I — *Nos termos do artigo 106.º da LPTA, o prazo para apresentação das alegações de recurso jurisdicional conta-se, para o recorrente, da notificação do despacho recorrido.*
- II — *E tal notificação, sendo a notificação de um despacho judicial, há-de observar o disposto no artigo 259.º do CPC.*
- III — *Tendo o recurso sido julgado deserto, por falta de alegações, sem que tivesse ocorrido a notificação referida em I, tal despacho assentou num pressuposto errado, pelo que padece de erro no julgamento.*

Processo n.º 620/10-12.

Recorrente: Banco Santander Totta, SA e Crédito Predial Português, S. A.

Recorrido: Ministério Público e outros.

Relatora: Ex.^{ma} Sr.^a Cons.^a Dr.^a Fernanda Xavier.

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

I- RELATÓRIO

O CRÉDITO PREDIAL PORTUGUÊS SA e o BANCO SANTANDER PORTUGAL SA vieram interpor *recurso do despacho proferido pelo Mmo. Juiz do Tribunal Administrativo e Fiscal de Coimbra, proferido a fls. 793, que julgou deserto o recurso jurisdicional interposto, pelos ora recorrentes, do despacho proferido a fls. 715, que lhes indeferiu a reclamação apresentada por aqueles a fls. 702 e segs, arguindo uma nulidade processual, alegadamente praticada antes da sentença e do acórdão deste STA que a confirmou, proferidos nos autos.*

Os recorrentes terminam as suas alegações formulando as seguintes CONCLUSÕES:

1ª. O caso *sub judice* revela-se bastante *sui generis*, fundamentalmente pela evidente falta de cuidado nas notificações que o Tribunal *a quo* revela.

2ª. A Recorrente tem sido sistematicamente penalizada pela **falta de notificação de actos**, ora se negando por causa disso o contraditório, ora se inviabilizando o direito fundamental prescrito no artº20º da CRP: **o acesso ao direito e a tutela jurisdicional efectiva plena.**

3ª. Desta forma, o processo *sub judice* contém **graves inconstitucionalidades e ilegalidades**, sendo que, para que se entenda o que ora está em causa, deve recuar-se ao longínquo ano de 2004, pois a aqui Recorrente já em 04 de Outubro de 2004 apresentara reclamação, por falta de notificação e por violação do princípio do contraditório.

4ª. Depois disso, em 2008, interpôs recurso de agravo do Despacho de fls.715 a 718, sendo que, quanto a este, também nenhuma notificação recebeu, nem da sua admissão, nem para apresentação de alegações!!!

5ª. ESTA NULIDADE foi reconhecida por Despacho de fls.783, de 29 de Junho de 2009, notificado a 06.07.2009, onde expressamente se decide o seguinte: “Compulsados os autos, verifica-se realmente que, tendo interposto recurso da decisão de fls.715 a 718 e tendo o mesmo sido admitido por despacho de fls.741, o Requerente não foi notificado desta última decisão. Consequentemente, DECLARO NULO todo o processado subsequente ao Despacho de fls. 741”.

6ª. Mas esta decisão não ficou por aqui, pois diligentemente o Exmo. Senhor Juiz determina explicitamente a **notificação ao Requerente do Despacho de fls.741** (o tal que supostamente admitiu o recurso e lhe terá determinado os efeitos e demais elementos referidos no artº741º do CPC).

7ª. Em virtude daquela decisão judicial, a então requerente, aqui Recorrente, teria **forçosamente de aguardar o cumprimento daquele Despacho.**

8ª. Até porque o mesmo (Despacho de fls.783) tinha, precisamente, **em situação análoga**, sancionado com a NULIDADE a falta de notificação do Despacho de admissão de recurso...

9ª. Efectivamente, aquele Despacho sancionou com a NULIDADE a falta de notificação da admissão de um recurso, pelo que é evidente a CONTRADIÇÃO entre os fundamentos inerentes à decisão recorrida e a própria decisão, pelo que o despacho recorrido é nulo, nos termos da alínea C) do nº1 do artº668º do CPC.

10ª. Não há “falta de alegações”, pois não houve cumprimento do Despacho de fls. 783 e não se deu cumprimento ao vertido no artº742º do CPC, pelo que, até por uma questão de bom senso, boa fé e de respeito, a aqui Recorrente não podia antecipar-se àquela notificação determinada pelo Exmo. Sr. Juiz a quo no Despacho de fls.783.

11ª. A notificação do Despacho de admissão do recurso é OBRIGATÓRIA e deve conter certos elementos que jamais foram ao conhecimento da aqui Recorrente – precisamente os constantes no artº741º do CPC.

12ª. Sendo assim, nunca foi dado cumprimento àquela decisão judicial de fls.783 e, conseqüentemente, à regra imposta pelo artº742º do CPC: “o despacho que admita o recurso é notificado às partes.”.

13ª. Desta forma e, desde já, o despacho recorrido viola o disposto no artº742º e 741º do CPC.

14ª. Nunca tendo sido notificado ao requerente o referido Despacho de fls. 741 (de admissão do recurso), jamais poderia ser considerado deserto o recurso (cuja admissão, repete-se, continua por notificar!!).

15ª. É que o artº743º do CPC é claro: “dentro de 15 dias a contar da notificação do despacho que admita recurso, apresentará o agravante a sua alegação...”; ora, se o agravante não foi notificado do despacho que admita o recurso, aquele prazo não começou (ainda) a contar...

16ª. Por conseguinte, o despacho recorrido viola claramente a regra do artº743º do CPC.

17ª. O Despacho recorrido, ao pressupor que a falta de notificação do despacho de admissão do recurso é “suprível” e ao declarar, em consequência, deserto o recurso, está a coarctar um direito fundamental dos cidadãos, o acesso ao Direito previsto no artº20º da CRP.

18ª. Por outro lado, o artº268º, nº4 da CRP prevê um princípio fundamental – da tutela jurisdicional efectiva e plena, hoje desenvolvido nos artº2º e 7º do CPTA, segundo o qual “é garantido aos administrados tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos”, que também é gravemente violado com o Despacho recorrido, pois ao considerar deserto um recurso por falta de alegações, sem antes o recorrente ter sido notificado do respectivo despacho de admissão, o direito do cidadão de se pronunciar e “defender” judicialmente fica seriamente limitado.

19ª. Assim, ao considerar deserto o recurso, sem que antes houvesse a notificação prevista no artº742º do CPC, o Despacho recorrido viola os artº20º e 268º nº4 da CRP.

Contra-alegou o recorrente contencioso, ora recorrido Ministério Público, CONCLUINDO assim:

1ª. O recorrente, ao ser notificado do despacho de fls.783, ficou a saber, pelo seu teor, que o recurso de agravo fora admitido pelo anterior despacho de fls.741, sendo irrelevante o facto de não ter recebido cópia deste último despacho, que não releva da nulidade invocada.

2ª. O recorrente foi notificado dessa admissão do recurso pelo ofício datado de 2009/07/06, sendo a partir desta data (com a respectiva dilação) que começa a correr o prazo para a apresentação das alegações de recurso.

3ª. Acresce que, as regras da boa fé processual fixadas no artº266º-A, com referência ao artº266º, ambos do CPC, impunham ao recorrente o dever de, perante o teor do despacho de fls.783 (e se considerasse necessário e imprescindível), solicitar ao Tribunal, por qualquer meio ao seu dispor, o envio/entrega de cópia do despacho de fls.741, naquele expressamente referido.

Em suma, o douto despacho recorrido não violou qualquer norma ou princípio jurídico.

Colhidos os vistos legais, cabe decidir.

II - OS FACTOS

Resulta dos autos, com interesse para a decisão do presente recurso, que:

a) Por acórdão deste STA, proferido neste processo em 01.04.2003, foi confirmada a sentença da 1ª Instância, que declarara nulo o acto do vereador do pelouro de obras particulares da Câmara Municipal de Águeda, praticado em 10.10.1997, que licenciara uma construção, acto contenciosamente impugnado nos autos (cf. fls. 655 a 669 dos autos).

b) Remetido o processo ao tribunal *a quo*, foi ordenada a remessa à conta e elaborada esta e pagas as custas, o processo teve visto em fiscalização em 03.07.2003 e visto em correição, em 08.07.2003 (cf. fls. 701).

c) Em 06.10.2004, os ora recorrentes vieram apresentar a reclamação de fls. 702 e segs, arguindo a nulidade do processo, por falta de notificação para as alegações finais previstas no artº848º do CA, pedindo a anulação de todos os termos do processo subsequentes a essa falta, nos termos dos artº201º e segs. do CPC.

d) A reclamação referida em c) foi indeferida por despacho do Mmo. Juiz proferido em 31.03.2005 (cf. fls. 715 a 718).

e) A fls. 733, foi aberta conclusão, «com informação que após contacto telefónico do mandatário do Crédito Predial Português SA e Banco Santander Portugal SA, o mesmo reclamou a fls. 702, não tendo sido notificado do despacho do despacho que foi proferido, abrindo conclusão para apreciação de V. Exa. e para relevar a falta», na sequência da qual foi proferido o seguinte despacho:

«Relevo a falta.

Notifique agora os reclamantes de fls. 702 e ss do despacho proferido a fls. 715 a 718» (cf. fls. 733)

f) Notificados do despacho referido em d), os recorrentes vieram interpor recurso do mesmo a fls. 740, o qual foi admitido por despacho de fls. 741, proferido em 17.06.08.

g) Por despacho de fls. 755, proferido em 12.01.2009, o recurso foi julgado deserto, por falta de alegações.

h) Por requerimento de fls. 768, os recorrentes apresentaram nova reclamação, por nulidade do processo, agora por não terem sido notificados do despacho que admitiu o recurso referido em f), nem para apresentar as respectivas alegações.

i) Sobre o requerimento referido em h), incidiu o seguinte despacho, proferido em 29.06.2009:

«Requerimento de fls. 768 e seguintes:

Compulsados os autos, verifica-se realmente que, tendo interposto recurso da decisão de fls. 716 a 718 e tendo o mesmo sido admitido por despacho de fls. 741, o requerente não foi notificado desta última decisão.

Consequentemente, declaro nulo todo o processado subsequente ao despacho de fls. 741 (excluindo as notificações do mesmo às restantes partes), devendo o referido despacho de fls. 741 ser agora notificado ao requerente.

Dê conhecimento a todos os sujeitos processuais e também ao Digno Magistrado do MP. Notifique.» (cf. fls. 783)

j) Os recorrentes foram notificados por carta de 06.07.2009, do despacho referido em i) (cf. fls. 784)

k) Por despacho de fls. 793, proferido em 15.09.2009, foi, outra vez, o recurso julgado deserto, por falta de alegações.

l) Os recorrentes foram notificados do despacho referido em k), por carta de 16.09.2009 (cf. fls. 798)

m) Por requerimento de fls. 804, enviado por via postal em 22.09.2009, os recorrentes vieram apresentar nova reclamação por nulidade, por não terem ainda sido notificados do despacho de fls. 741, como determinara o despacho de fls. 783 e, para o caso de assim se não entender, interpuseram, desde logo, recurso de agravo do despacho de fls. 793 (cf. fls. 803 a 805).

n) Por despacho de fls. 807, foi indeferida, por extemporânea, a reclamação a que se alude em m) e admitido o recurso interposto do despacho de fls. 793, que está aqui sob apreciação.

III - O DIREITO

O despacho sob recurso, foi proferido a fls. 793 pelo Mmo. Juiz *a quo* e é do seguinte teor:

«Por falta de alegação, julgo o recurso interposto a fls. 740 deserto (nº3 do artigo 690º do CPC). Notifique.»

O recurso interposto a fls. 740 foi interposto, pelos ora recorrentes, do despacho do Mmo. Juiz proferido a fls. 715 dos autos e foi admitido pelo despacho de fls. 741 (cf. alíneas c) a f) do probatório).

Os recorrentes discordam do despacho recorrido (o referido despacho de fls. 793) que, pela segunda vez, julgou deserto, por falta de alegações, o recurso interposto a fls. 740, porque, segundo alegam, ainda não foram notificados do despacho que admitiu esse recurso, o despacho de fls. 741, pelo que o prazo para alegarem ainda se não iniciou. Assim, ao julgar deserto o recurso, o despacho recorrido teria violado os artº 741, 742º e 743º do CPC e o princípio da tutela judicial efectiva previsto no artº 278º, nº4 e nos artº 2º e 7º do CPTA.

Vejamos:

O despacho recorrido foi proferido no presente recurso contencioso de anulação, pelo que o recurso dele interposto se rege ainda pela LPTA e, subsidiariamente, pelo CPC, sendo processado como o recurso de agravo, sem prejuízo do especialmente disposto no ETAF/84 e na LPTA (cf. artº102º da LPTA).

Nos termos do artº106º da LPTA, era, à data, de 30 dias o prazo para apresentação das alegações, **a contar para o recorrente, da notificação do despacho de admissão de recurso e, para o recorrido, do termo do prazo do recorrente**, salvo o disposto para os recursos urgentes.

Portanto, não há dúvida nenhuma que o prazo para os ora recorrentes apresentarem as suas alegações de recurso se contava da notificação do despacho de admissão desse recurso, ou seja, no caso, da notificação ao recorrente do despacho de fls. 741, referido na alínea f) do probatório.

E também não há qualquer dúvida que os recorrentes não apresentaram as alegações relativas ao recurso interposto a fls. 740.

Resta, pois, saber se os ora recorrentes foram notificados, ou podem considerar-se notificados desse despacho de fls. 741, a partir da notificação do despacho de fls. 783, para efeitos de lhes ser aplicável, como foi, a cominação legal da deserção, por falta de alegações.

Ora, afigura-se-nos que não.

Com efeito, a lei exige, como vimos, a notificação do despacho de admissão de recurso ao recorrente, constituindo a data dessa notificação o termo *a quo* do prazo para este alegar.

E tal notificação, sendo a notificação de um despacho judicial, há-de ser uma notificação *formal*, e, portanto, com observância do artº259º do CPC, que dispõe que *«Quando se notificarem despachos, sentenças ou acórdãos, deve enviar-se ou entregar-se ao notificado cópia ou fotocópia legível da decisão e dos fundamentos.»*

Só essa notificação formal, efectuada nos termos da lei, pode constituir o termo *a quo* do prazo para o recorrente alegar, sendo, por isso, irrelevante qualquer outro conhecimento que o destinatário do despacho notificando tenha da sua existência, pois só aquela notificação assegura o exercício do direito de defesa do seu destinatário, que o legislador com a mesma pretendeu garantir.

Ora, decorre dos factos provados que apenas foi notificado, nos termos legais, aos recorrentes o despacho de fls.783, não o despacho de fls. 741, como, aliás, fora determinado pelo despacho de fls. 783 que, nessa parte, se não mostra cumprido e, assim sendo, ainda se não iniciou o prazo para os ora recorrentes apresentarem as suas alegações do recurso interposto a fls. 740.

E o facto de os recorrentes não terem solicitado cópia desse despacho, antes tendo aguardado que a secretaria efectuasse a já ordenada notificação, não constitui violação do dever de boa fé processual previsto no artº266º-A com referência ao artº 266º-A, ambos do CPC, como pretende o MP.

Era à secretaria que cabia o cumprimento do referido despacho de fls.783, sendo que os erros ou omissões praticados pela secretaria judicial não podem, em qualquer caso, prejudicar as partes (cf. artº161, nº6 do CPC).

Consequentemente, o despacho recorrido que julgou deserto o recurso, por falta de alegações, assenta num pressuposto de facto errado, o de que os recorrentes haviam sido efectivamente notificados do despacho de admissão de recurso e, por isso, não se pode manter e deve ser revogado.

IV- DECISÃO

Termos em que acordam os juizes deste Tribunal **em conceder provimento ao recurso e revogar o despacho recorrido, prossequindo os autos com a notificação em falta.**

Sem custas, por o recorrido MP isento.

Lisboa, 20 de Setembro de 2011. — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* (relatora) — *Américo Joaquim Pires Esteves* — *António Bento São Pedro*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de Revista. Pressupostos.

Sumário:

Não é de admitir o recurso de revista quando a resposta às questões que o recorrente pretende ver apreciadas não se apresenta particularmente complexa, não contende com interesses especialmente importantes da comunidade, nem se vislumbra a existência de erro manifesto na decisão.

Processo n.º 336/11.

Recorrente: Município de Coimbra.

Recorrido: Rosa Maria da Conceição Casalta Batanete.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. O Município de Coimbra, vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 16-12-2010, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou, embora com diferente fundamentação, a decisão do TAF de Coimbra, de 29-05-09, que condenou “o Réu Município a retomar o concurso para provimento do cargo de director do gabinete de Apoio Jurídico da Câmara Municipal de Coimbra, publicado no DR III série n.º 206 de 6/9/2003, no estado em que se encontrava quando foi ordenada a sua anulação, em 6/1/05.” -cfr. fls. 327 e 452-482 e 530-531.

No tocante à admissão da revista, o Recorrente refere, nas conclusões das suas alegações, designadamente, o seguinte:

“I – Discute-se no presente processo se o poder de anulação de um procedimento concursal é, ou não, vinculado e, nessa medida, sindicável pelos tribunais administrativos e, bem assim, se cabe no âmbito dos poderes dos tribunais administrativos aferir em que medida uma reorganização de serviços – reconhecida como tal – pode fundamentar a revogação de um acto de abertura de um tal procedimento;

II – Está aqui em causa a questão de saber se é vedada às autarquias locais, pelo Decreto-Lei n.º 93/2004, de 20 de Abril, a possibilidade de proceder à nomeação, em regime de substituição, para o exercício de cargos dirigentes, de trabalhadores não pertencentes aos respectivos quadros de pessoal;

(...)

IV – É entendimento desse Supremo Tribunal que a importância fundamental da questão há-de resultar quer da relevância jurídica quer social, aquela entendida não num plano meramente teórico mas prático em termos de utilidade jurídica de revista, e esta, em termos de capacidade de expansão da controvérsia de modo a ultrapassar os limites da situação singular e que, por outro lado, a “melhor aplicação do direito” há-de resultar da possibilidade de repetição num número indeterminado de casos futuros, em termos de garantia de uniformização do direito;”

V – A natureza vinculada ou não do acto de revogação de um acto de abertura de um concurso é, questão que se colocou, que se coloca, e se há-de colocar num miríade de casos, sendo certo que, até hoje, não pode dizer-se que exista entendimento jurisprudencial pacífico sobre a mesma;

VI – A reorganização de serviços e os respectivos efeitos sobre concursos eventualmente abertos – bem como a possibilidade de os tribunais administrativos, perante uma tal reorganização, fixarem o momento a partir do qual a anulação de um concurso serve ou não o interesse público – é questão que, de igual modo, resvala largamente as barreiras do caso vertente, sobretudo tendo em conta a revisão de serviços a que as autarquias locais estão obrigadas por força do Decreto-Lei n.º 305/2009;

VII – Também a possibilidade de, no âmbito das autarquias locais, nomear um regime de substituição, para o exercício de cargos dirigentes, pessoal exterior aos mapas de pessoal dessas autarquias não é matéria que se cinja às fronteiras do litígio que no presente processo se dirime, ao que acresce o facto de a própria relevância jurídica da questão impor uma pronúncia desse Supremo Tribunal, quer pela incerteza que fica criada na aplicação do Estatuto do Pessoal Dirigente, quer pela própria subversão que o Tribunal “a quo” faz da figura da mobilidade de serviços da Administração Central para a Administração local limitando-a, no caso dos dirigentes, à nomeação propriamente dita;

VIII – A intervenção desse Supremo Tribunal deve admitir-se, também, pela própria incerteza que a anulação do acto de abertura de procedimento concursal para o lugar de Director do Gabinete Jurídico e de Contencioso causa no funcionamento dos serviços do recorrente, em face das consequências que tal anulação poderá vir a ter nos inúmeros actos que, ao abrigo de competências subdelegadas, a Directora do GJC vem, desde 2005, praticando e que se venha a considerar que têm conexão jurídica com aquele primeiro;

IX – Seja pela potencialidade expansiva da questão aqui subjacente, seja pela importância fundamental das matérias jurídicas aqui tratadas, julga-se estarem preenchidos os requisitos que o artigo 150.º do CPTA impõe para a admissão do presente recurso;

(...)” – cfr. fls. 498 e 499.

1.2. Não foram apresentadas contra-alegações.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial, se olharmos aos pressupostos que condicionam a sua admissibilidade, temos de concluir que o mesmo é de natureza excepcional, não correspondendo à introdução generalizada de uma nova instância de recurso, na medida em que das decisões proferidas pelos TCA's em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos assim, que de acordo com o já exposto, a intervenção do STA só se justificará em matérias de maior importância sob pena de se generalizar este recurso de revista o que, se acontecesse, não deixaria de se mostrar desconforme com os fins obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Tal como resulta do Acórdão recorrido, o TCA Norte sufragou, embora com diferente fundamentação, a decisão do TAF de Coimbra de 29-05-2009, por entender, em síntese, que “(...) não nos parece que possa resultar da interpretação a fazer da alínea b) do art. 10º em conjugação com o art. 11º que não há qualquer limitação aos funcionários do quadro do Município”, uma vez que, “(...)sendo o diploma legal de adaptação às especificidades da administração autárquica não decorre do artigo 11.º expressamente, a possibilidade de nomeação de funcionários pertencentes a quadro pessoal diferente fora do referido âmbito autárquico”.

Salientou, também, que “o acórdão recorrido não viola, pois, o artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 93/2004”, tornando-se “irrelevante para o desfecho da acção administrativa especial aqui em causa

que tenha sido violado o art. 27º n.º 1 da Lei 2/2004, já que sempre se imporá a anulação daquele acto de nomeação da aqui recorrente por violação do citado art. 10º do DL 93/2004”. (cfr. fls. 482)

Já o Recorrente discorda do decidido no Acórdão do TCA Norte nos termos que explicita na sua alegação de recurso, a fls. 491-501.

Sucedem que não é possível surpreender no Acórdão recorrido um qualquer erro grosseiro, sendo que a tese nele explanada, é uma das soluções juridicamente plausíveis, situando-se na zona de discussão possível sobre a controvérsia de fundo, não se podendo, por isso, ancorar a admissão do recurso numa hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Por outro lado, tendo presente o efectivamente decidido no TCA, temos que as questões a que se reporta o Recorrente na sua alegação não se apresentam como particularmente complexas, não demandando a sua resolução a realização de operações exegéticas de especial dificuldade, existindo, de resto, já alguma jurisprudência sobre algumas das temáticas a que se reporta o recurso de revista, como se pode ver das citações feitas no Acórdão recorrido (cfr. fls. 464-482), o que tudo nos leva a concluir no sentido de tais questões se não revestirem de particular relevância jurídica.

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

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

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Acórdão do TCA Norte, de 16-12-2010.

Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Militares da GNR. Penas privativas de liberdade. Constitucionalidade.

Sumário:

São material e organicamente constitucionais as normas constantes do artigo 92.º n.º 1, da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana (LOGNR), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 231/93, de 26 de Junho e do artigo 5.º, n.º 1, do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana (EMGNR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho, na parte em que tornam aplicáveis aos elementos da GNR as penas privativas de liberdade previstas no RDM.

Processo n.º 431/11-11.

Recorrente: A...

Recorrido: Ministério da Administração Interna.

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

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

A..., com melhor identificação nos autos, vem recorrer, nos termos do art. 150º do CPTA, do acórdão do TCA Norte, de 13.1.11, que, revogando o acórdão do TAF de Braga, considerou improcedente a acção administrativa especial que interpôs contra o **Ministro da Administração Interna** onde se pedia que fosse “(...) declarada a nulidade do despacho do Comandante da Brigada de Trânsito da GNR, datado de 01.03.1999”, que lhe aplicou a pena de oito dias de detenção “e do despacho de indeferimento expresso de Recurso Hierárquico, da autoria do Secretário de Estado da Administração Interna, datado de 06.02.2009, constante do Parecer n.º 63- HM/2009 da Direcção dos Serviços Jurídicos e de Contencioso do MAI, e que lhe foi notificado em 12.02.2009”.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1- As normas constantes do artigo 92º n.º 1, da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana (LOGNR), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 231/93, de 26 de Junho e do artigo 5º, n.º 1, do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana (EMGNR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho, na parte em que tornam aplicáveis aos elementos da GNR as penas privativas da liberdade, previstas no RDM, são materialmente inconstitucionais.

2- Na expressão militares constante do n.º 3 do artigo 27º da CRP como excepção ao princípio da liberdade só podem compreender-se os elementos das Forças Armadas, em sentido estrito e já não os membros das “forças militarizadas” (como a GNR ou como a Guarda Fiscal) ou de “forças de segurança” (como a PSP).

3- Assim tem entendido o Tribunal Constitucional através de diversos Acórdãos (o Ac. 521/03 é a única voz discordante); o Supremo Tribunal Administrativo cujas decisões têm sido uniformes; e 2 Acórdãos do TCA Sul.

4- Na sua versão original, a Constituição de 1976, no artigo 27º, instituía o princípio de que ninguém podia ser privado da liberdade a não ser em consequência da sentença judicial condenatória, prevendo apenas 2 excepções: prisão preventiva em flagrante delito; e prisão ou detenção por entrada ilegal no território nacional.

5- Aquando da ratificação da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, uma das seis reservas então formuladas foi a de que o artigo 5º da Convenção não obstará à prisão disciplinar imposta a militares, ficando excluídos do conceito de militares os agentes militarizados.

6- Na revisão da Constituição de 1982, foi acrescentado ao n.º 3 do artigo 27º uma alínea c) a admitir a aplicação da pena de prisão disciplinar imposta a militares das Forças Armadas onde não se incluem as forças militarizadas.

7- Historicamente, e como se pode comprovar pelos trabalhos parlamentares relativos à aprovação da referida alínea, patente que se pretendeu resolver uma situação que constituía uma realidade incontornável imposta pela hierarquia das Forças Armadas.

8- Analisado este problema sob o aspecto de índole literal, e tendo em conta o preceituado nos artigos 270º, 275º, 46º, n.º 4 e 146º, alínea o) da CRP, conclui-se, de igual modo, que há uma distinção entre “militares” e “agentes militarizados”.

9- Também o legislador infraconstitucional tomou idêntica posição, como se comprova pela análise dos n.ºs 1 e 12 da Lei Orgânica da GF (LOGF) aprovada pelo DL 375/85 de 20/09 e artigo 69 da Lei 29/82, ao mandar aplicar o Regulamento de Disciplina Militar não só aos “militares da GF” mas também “aos respectivos agentes militarizados”; ou seja, como o pessoal da GF, nos termos do artigo 21 da LOGF compreendia oficiais, sargentos e praças do seu quadro privativo e militares das Forças Armadas, adidos ou em diligência, forçoso é concluir que militares das Forças Armadas e agentes militarizados são realidades distintas.

10- Também a Lei 11/89, autonomiza claramente as Forças Armadas dos restantes corpos militarizados; e o artigo 21º da Lei 29/82 refere que as Forças Armadas compreendem apenas os órgãos militares de comando e os três ramos: Marinha, Exército e Força Aérea.

11- Tratando-se de um conceito usado na Constituição, a interpretação deve fazer-se dando prevalência aos elementos interpretativos recolhidos do texto e do espírito daquele diploma fundamental, devendo-se acentuar que os casos de prisão que não resultem de sentença judicial condenatória ou aplicação de medida de segurança nos termos do n.º 2 do artigo 27º, que a Constituição excepcionalmente permite, são os taxativamente enunciados nas alíneas do n.º 3 do mesmo artigo, cuja interpretação, quer pelo carácter excepcional que revestem, quer pelo princípio expresso no velho brocardo “odiosa restringenda” não admite extensões de qualquer espécie”.

12- E o que se diz da GF, deve dizer-se por identidade de razões, da Guarda Nacional Republicana.

13- Quanto ao sistema organizatório, é verdade que as forças de segurança apresentam um conjunto significativo de índices típicos da instituição militar e que se verificam na GNR, ex-GF e PSP. Apesar dessa similitude, no entanto, a GNR não se identifica plenamente com as Forças Armadas, como faz crer o Acórdão recorrido, pois que, constituindo uma Força de Segurança ambivalente, apresenta características de natureza militar e policial, aproximando-se nalguns aspectos mais com as Forças Armadas e noutros com a PSP; deste modo,

13- Os postos dos agentes militarizados da GNR não correspondam em absoluto aos postos das Forças Armadas, em especial do Exército, entidade com que mais se assemelha.

14- Os serviços, armamento e a cadeia de comando não correspondem, em absoluto, aos das Forças Armadas, aproximando-se mais da PSP.

15- Os agentes militarizados da Guarda não constituem pessoal aquartelado como se refere expressamente no Acórdão 308/90.

16- O uso de fardas é comum aos elementos das forças militarizadas, de segurança e das Forças Armadas.

17- Os Oficiais pertencentes aos quadros privativos da GNR e da GF, não podiam ascender a todos os postos existentes nas Forças Armadas; anteriormente à publicação do DL 465/83, de 31 de Dezembro, que aprovou o Estatuto do Militar da Guarda Nacional Republicana (EMGNR) só lhes era permitido a promoção até ao posto de Capitão, ao passo que os Oficiais das Forças Armadas podiam ser promovidos aos postos seguintes da hierarquia militar: Major, Tenente-Coronel, Coronel, Brigadeiro (posteriormente Major-General) e General (posteriormente Tenente-General).

18- Só posteriormente lhes foi permitida a promoção aos postos de Major e Tenente-Coronel, numa 1ª fase, e a Coronel numa fase seguinte, continuando vedada aos oficiais da GNR a promoção a Oficial General, o mesmo se passando com a GF.

19- Esta dualidade de situações só pode ter como razão justificativa o facto dos Agentes Militarizados da GNR não integrarem as Forças Armadas.

20- O próprio DL 465/83, no artigo 1 do Estatuto do Oficial da GNR faz uma nítida distinção entre oficiais do quadro permanente da Guarda e oficiais das Forças Armadas.

21- Em face da discrepância existente entre a alínea c) do n.º 3 do artigo 27º da CRP, quando se refere a “militares” e do artigo 27º (quando se refere a “militares” e “agentes militarizados”) - não se afigura, na verdade, legítimo estender a possibilidade da aplicação de tais penas de “prisão disciplinar”, para além desse domínio, a simples “agentes militarizados”.

22- Os agentes militarizados e as forças militarizados não são tratados na Constituição como estando sujeitos a um estatuto constitucional de garantia de direitos igual aos militares, são considerados como agentes que se encontram integrados numa estrutura organizatória semelhante à dos militares, mas apesar de tudo com menores exigências em termos disciplinares, de modo que apenas para os militares permitiu a restrição de direitos que é a pena disciplinar de prisão e não para os agentes militarizados ou que integram serviços e forças de segurança.

23- Além disso, é perfeitamente convincente o argumento que se retira da reserva efectuada pelo artigo 2º alínea a) da Lei n.º 65/78 de 13 de Outubro que aprovou para ratificação a Convenção dos Direitos do Homem; com efeito, conforme ali se refere, a reserva de que o artigo 59 da Convenção não obstará à prisão disciplinar imposta a militares, em conformidade com o RDM aprovado pelo DL 142/77, de 9 de Abril, tinha de referir-se necessariamente só a militares, e nunca ao pessoal da GF, porque àquela data não lhe era aplicável o RDM, mas o seu próprio regulamento disciplinar aprovado pelo Decreto n.º 46969 de 23.4.1966 e, o RDM só passou a ser-lhe aplicável após a entrada em vigor do DL 143/de 21/5 (artº 1º).

24- Sendo assim, como o legislador constitucional de 82 não podia desconhecer o texto da Convenção que aprovara, também não podia estender o conceito de militares a outros corpos militarizados e de segurança.

25- O Tribunal Constitucional, nos Acórdãos 103/87 e 308/90, julgou inconstitucionais diversos normativos respeitantes a penas disciplinares de prisão e detenção, relativos à PSP e ao pessoal do Quadro Pessoal dos Agentes Militarizados da Marinha, porque esses normativos foram julgados incompatíveis com o artigo 27 da Constituição, que não consente a aplicação desse tipo de penas a agentes militarizados mas unicamente a militares das Forças Armadas.

26- Deste modo, conclui-se que além do elemento histórico, também os elementos literal e sistemático da interpretação apontam para que o conceito de militar constante da alínea c) do artigo 27 da CRP se restrinja aos militares das Forças Armadas. Tratando-se, aliás, de uma restrição de um direito Fundamental, o artigo 18 da Constituição sempre imporia a adopção de uma interpretação restrita (princípio do carácter restritivo das restrições).

27- Em face do que fica referido, torna-se irrelevante que determinadas leis ordinárias estendam aos membros da Guarda Fiscal ou da Guarda Nacional Republicana regimes inicialmente previstos para os militares das Forças Armadas ou que apelidem mesmo aqueles membros de “militares”.

O que interessa saber é qual o conceito constitucional do artigo 27, n.º 3, alínea c), da Lei Fundamental, que, tomo ficou provado, se refere única e exclusivamente aos militares das Forças Armadas.

28- A doutrina, de que destacamos os nomes de Jorge Miranda, Gomes Canotilho, Vital Moreira, Vieira de Andrade, António Vitorino e Fernandes Cadilha, são unânimes em afirmar que a alínea c) do n.º 3 do artigo 27º da Constituição se refere exclusivamente a elementos das Forças Militares e não a agentes militarizados.

29- Para complementar o pensamento que nos tem norteado na análise desta problemática, merecem destaque as obras de: Francisco Liberal Fernandes In “As Forças Armadas e a PSP perante a liberdade sindical” Estudos em homenagem ao Prof. Doutor A. Ferrer Correia, III volume, número especial do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 1991, pags 911-1008, em especial págs. 980-984, de que anteriormente demos conta mais em pormenor; Alberto Esteves Remédio, “Forças Armadas e Forças de Segurança - Restrições aos Direitos Fundamentais”, em Estudos sobre a Jurisprudência do Tribunal Constitucional, Aquitas/Editorial Notícias, Lisboa, 1993, págs. 371-395, em especial pág. 393; Alexandre Sousa Pinheiro e Mário João de Brito Fernandes, Comentário à IV Revisão Constitucional, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, 1999,

págs. 560-561, onde faz uma análise muito bem fundamentada sobre as diferenças que há entre os agentes militarizados da Guarda e os militares das Forças Armadas; Maria José Morais Pires, as reservas à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Almedina, Coimbra, 1997, págs. 247 e seguintes, em especial págs 260-261).

30- O legislador ordinário reforçou esta clarificação constitucional através da Lei n.º 145/99, de 1 de Setembro, que aprovou o Regulamento de Disciplina da Guarda Nacional Republicana e revogou as disposições legais que determinavam a aplicação do Regulamento de Disciplina Militar aos elementos da GNR, e eliminou a previsão de penas disciplinares de prisão (nos termos do artigo 27 do novo Regulamento, as penas disciplinares aplicáveis são as de repreensão escrita, repreensão escrita agravada, suspensão, suspensão agravada, reforma compulsiva e separação de serviço).

31- Não se compreende, aliás, que, fazendo a GNR parte das Forças Armadas, a par do Exército, Força Aérea e Marinha, como diz a entidade recorrida, haja 2 regulamentos disciplinares diferentes: um para a GNR e outro para os restantes organismos das Forças Armadas.

32- Na apresentação da Proposta de Lei n.º 272/VII (Diário da Assembleia da República, VII Legislatura, 4 Sessão Legislativa, II Série A, n.º 57, de 28 de Abril de 1999, págs. 1664-1685), que esteve na origem da Lei n.º 145/99, o Ministro da Administração Interna não deixou de salientar que o entendimento de recente corrente jurisprudencial do Supremo Tribunal Administrativo, vai no sentido de considerar inconstitucionais as normas que prevêm a aplicação de penas privativas da liberdade em sede disciplinar” (Diário citado, 1 Série, n.º 93, de 29 de Maio de 1999, pág. 3333).

33- A pena de detenção, não sendo referida expressamente na alínea c) do n.º 3 do artigo 27 da CRP, merece o mesmo tratamento que a pena de prisão disciplinar (a única ali expressamente referida) e a pena de prisão disciplinar agravada.

Inconstitucionalidade orgânica

34- As normas constantes do artigo 92º, n.º 1 da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana (aprovada pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho) e do artigo 52 do Estatuto do Militar da Guarda, (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho), na parte em que tornam aplicáveis aos militares da Guarda, não pertencentes aos quadros das Forças Armadas, penas privativas da liberdade, não previstas no RDM, são organicamente inconstitucionais.

35- As referidas normas, versando sobre matérias relativas a direitos, liberdades e garantias - o próprio direito à liberdade, consagrado no artigo 27 da CRP - inseridas na reserva de competência legislativa da Assembleia da República, assumem uma opção que só poderia caber ao legislador parlamentar nos termos do artigo 169º, n.º 1, alínea b), da Constituição.

36- O Ac. recorrido assenta a sua decisão de não inconstitucionalidade no pretensão carácter não inovatório das normas em causa, cuja estatuição já derivaria quer dos artigos 69º, n.º 1 e 32º da Lei n.º 29/82 de 11 de Dezembro (Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas) quer dos artigos 2º, alínea e), 4º, 5º e 16º da Lei n.º 11/89, de 1 de Junho (Bases Gerais do Estatuto da Condição Militar).

37- Nestas disposições, no entanto, não é possível vislumbrar a explicitação da regra da imposição de penas disciplinares de prisão a elementos da GNR, não constituindo, por isso, uma solução inovadora.

38- Os referidos normativos das Leis 29/82 e 11/89 assumem um nítido carácter programático, enunciando um programa legislativo, sendo o sentido desta norma meramente ordenador de legislação futura.

39- Do que foi referido, não é possível concluir que com base nas normas das Leis n.ºs. 29/82 e 11/89 se possa vislumbrar a prescrição da aplicação aos elementos da GNR, não pertencentes aos quadros das Forças Armadas, das penas privativas da liberdade previstas no Regulamento de Disciplina Militar vigente à data dos factos em termos tais que permitissem dizer que as normas questionadas no presente processo nada vieram acrescentar, pelo que careciam da natureza inovatória e, por isso, não padeceriam de inconstitucionalidade orgânica. Conclui-se, pelo contrário, do exposto que a pena privativa da liberdade, aplicada ao recorrido, só foi possível atenta a concreta estatuição dos artigos 92º, n.º 1, da LOGNR e 5º, n.º 1, do EMGNR, diplomas aprovados pelo Governo desprovido de credencial parlamentar e, por isso, viciados de inconstitucionalidade orgânica, por versar matéria respeitante ao direito à liberdade, além da já referida inconstitucionalidade material.

40- A aplicação duma pena privativa da liberdade a um agente militarizado, como é o caso sub iudice, viola o conteúdo essencial de um direito fundamental, sendo por isso nulo - artigo 133, n.º 1 e alínea d) do número 2 do Código de Procedimento Administrativo.

41- O douto Acórdão recorrido fez uma incorrecta interpretação das leis, não tendo tido em conta a quase unânime jurisprudência superior.

Termos em que deverá ser concedido provimento ao presente recurso, assim revogando o acórdão recorrido.

O MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA contra-alegou, vindo a concluir como segue:

a) A jurisprudência, inclusive a do Tribunal Constitucional, já se debruçou extensivamente sobre o tema “sub judice”: acerca do normativo constitucional da alínea d) do n.º 3 do artigo 27.º da C.R.P.;

b) Existe, em concreto, um acórdão do Tribunal Constitucional, de 2003, que assume uma preponderância fundamental, na medida em que analisa aquele normativo aplicado concretamente a Militares da G.N.R., laçando um consenso absoluto sobre a questão equacionada;

c) Trata-se do Acórdão n.º 521/2003 (processo n.º 471/97, 2.ª Secção) do Tribunal Constitucional;

d) Este Acórdão do Tribunal Constitucional tem uma componente verdadeiramente conciliadora e abrangente, não só porque se pronunciou, de forma específica, concreta e clara sobre este assunto (no caso concreto dos Militares da G.N.R.), como enquadra o assunto com as demais perspectivas e acervo jurisprudencial

e) Deste modo, não se afiguram razões para que estejam preenchidos os pressupostos estabelecidos para o Recurso de revista, pois trata-se de uma temática já escalpelizada e consolidada;

f) Isto é, por já estar devidamente analisada esta questão (inclusivamente, em sede constitucional), é uma questão que já não assume “relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental ou quando (...) seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito,” pelo que deverá ser recusada a admissão do presente Recurso de revista, nos termos dos n.ºs 1 e 5 do artigo 150.º do C.P.T.A.;

g) De todo o modo - e sem prescindir - O douto Acórdão “a quo” mais não fez do que perspectivar o caso “sub judice” com esta posição, constitucionalmente firmada, pelo que não poderá ser merecedor de juízo de censura;

h) Ou seja, repôs a legalidade, de forma perfeitamente fundamentada e escalpelizada, de acordo com a interpretação sindicada pelo Tribunal Constitucional, ao ter concluído que os Militares da G.N.R., para efeitos da excepção do artigo 27.º, n.º 3, alínea d), da C.R.P.;

i) Mantendo, assim, válido o despacho de 01 de Março de 1999, que aplicou a pena disciplinar de oito dias detenção ao Recorrente, o qual foi praticado ao abrigo da Legislação vigente.

Termos em que, nos melhores de Direito e com o mui douto suprimento de Vossas Excelências, poderá ser recusada a admissão do presente Recurso de revista, nos termos dos n.ºs 1 e 5 do artigo 150.º do C.P.T.A., ou, caso assim não se entenda, deverá ser julgada totalmente improcedente a mencionada peça impugnatória e, em consequência, confirmar o Acórdão que julgou improcedente a Acção, uma vez que não merecedor qualquer reparo, devendo, por isso mesmo, ser mantido na sua plenitude.”

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

1. A questão que se coloca no presente recurso de revista é a de saber se as normas constantes do art. 92º, n.º 1 da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana (LOGNR), aprovada pelo D.L. n.º 231/93, de 26 de Junho, e do art. 5º, n.º 1 do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana (EMGNR), aprovado pelo D.L. n.º 265/93, de 31 de Julho, na parte em que tornam aplicáveis aos elementos da GNR as penas privativas da liberdade, previstas no RDM, são materialmente inconstitucionais.

2. O TAF de Braga entendeu que sim e, por isso, no seu Ac. de 19.12.09 julgou procedente a Acção Administrativa Especial intentada pelo ora recorrente contra o Ministério da Administração Interna e anulou o despacho do Comandante da Brigada de Trânsito da GNR de 1.3.1999 que lhe aplicou a pena disciplinar de 8 dias de detenção.

3. Em recurso jurisdicional interposto pelo M.A.I. o TCA - Norte entendeu que não (acompanhando a fundamentação do Ac. do T.C. n.º 521/2003 de 29/10) e concedendo provimento ao recurso revogou o Ac. do TAF de Braga e julgou improcedente a acção.

4. Acompanhamos, com a devida vénia, a fundamentação do voto de vencido lavrado pelo distinto Conselheiro Mário Torres naquele Acórdão do T. Constitucional (onde é indicada a vasta jurisprudência deste STA no sentido da inconstitucionalidade). Aliás, no sentido da constitucionalidade apenas se conhece aquele Ac. n.º 521/03 do T. Constitucional. Ainda, no sentido da inconstitucionalidade veja-se o Ac. deste S.T.A. de 22.5.97, rec. n.º 38915 em que foi relator o Conselheiro Vítor Gomes do qual foi interposto recurso pelo M.P. para o T. Constitucional e que deu origem àquele Ac. n.º 521/03.

5. E não podemos também concordar com a fundamentação expendida no Ac. recorrido de que os militares da GNR estão adstritos a determinada unidade, sempre sedeadas em determinado aquartelamento em todo similar aos quartéis das Forças Armadas, em especial no Exército onde radica o centro de toda a sua actividade e onde iniciam e cessam as suas funções específicas. Na verdade, os elementos da G.N.R. trabalham e exercem a sua actividade de força de segurança e manutenção da ordem pública com actividade ainda, de órgão de investigação criminal em vários “Postos” da GNR espalhados por todo o país e são transferidos, amiúde, de “Posto “para” Posto” conforme as necessidades de efectivos. Não há qualquer semelhança com o Exército quer nos objectivos que se prosseguem quer nas funções realizadas no dia a dia. As Forças Armadas previnem e fazem a “guerra” em defesa do País. A GNR procura manter a ordem pública em prol da segurança das populações no dia a dia, fazendo investigação criminal com vista à descoberta de crimes (ver art.2º da LOGNR - D.L. n.º 231/93). A GNR tem

uma função eminentemente civil e, por isso, vive no meio das populações (mais nos meios rurais, em contraponto com a PSP que está mais nos meios urbanos).

6. Como assim, somos de parecer que o presente recurso de revista merece provimento, devendo revogar-se o Ac. do TCA Norte e conceder-se provimento à Acção Administrativa Especial intentada pelo ora recorrente.”

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

II Factos

Encontram-se fixados os seguintes factos:

1- O A. foi punido, em 01.03.1999, com 08 (oito) dias de detenção, por despacho do Comandante da Brigada de Trânsito da GNR.

2- Com os fundamentos que constam de tal articulado, junto aos autos, e que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais, o A. interpôs recurso hierárquico daquela decisão, em 21.07.2008, para o Ministro da Administração Interna.

3- Atento o silêncio do R., o A. intentou a presente Acção Administrativa Especial, em 05.12.2008.

4- Entretanto, o Secretário da Administração Interna proferiu despacho de indeferimento expresso, datado de 06.02.2009, que lhe foi notificado em 12.02.2009 e com os fundamentos constantes do Parecer n.º 63 - HM/2009 da Direcção dos Serviços Jurídicos e de Contencioso do R., junto aos autos e cujo teor aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais.”

III Direito

1. Por acórdão de 3.2.11 proferido pela formação da Secção de Contencioso Administrativo prevista no n.º 5 do art. 150º do CPTA foi admitido o recurso de revista interposto pelo recorrente, A..., do acórdão do TCA Norte, de 13.1.11, que concedeu provimento ao recurso jurisdicional deduzido da sentença do TAF do Porto pelo **Ministro da Administração Interna**, que julgara procedente a acção por si proposta, acção onde impugnara o despacho que o punira com a pena disciplinar de oito dias de detenção.

2. Os fundamentos de admissão do presente recurso, onde se definem as questões a que urge responder, encontram-se naquele acórdão explanados nos seguintes termos: “

“Na sua decisão, de 09-12-09 o TAF de Braga, julgou procedente a acção administrativa especial intentada pelo ora Recorrente, por ter considerado, em síntese que “(...) que as consequências, em termos de privação de liberdade [o núcleo do direito fundamental à liberdade previsto no art. 27.º da CRP, a que se refere a alínea d) do n.º 2 do art.º 133º do Código de Procedimento Administrativo], para o A., foram as mesmas que as verificadas nos casos em que foi aplicada, a outros elementos da GNR ou da Brigada Fiscal, prisão simples ou agravada”, nestes termos “(...) fazendo tal ponderação, afigura-se-nos que o acto sindicado, da autoria do Comandante da Brigada de Trânsito da GNR, datado de 01.03.1999, que aplica ao A., militar da GNR, a pena de detenção por 08 dias (oito), padece de nulidade” -cfr. fls. 8 do Acórdão do TAF. Outra foi, contudo, a tese perfilhada pelo TCA Norte, que não subscreveu a posição assumida pelo TAF de Braga, antes aderindo à tese propugnada no Ac. do TC n.º 521/2003, de 29-10, concluindo, que “(...) este Acórdão do Tribunal Constitucional justifica suficiente e claramente a opção tomada - sendo que se inexistente a alegada inconstitucionalidade no caso da aplicação de uma pena de prisão disciplinar agravada como acontecia no caso do transcrito acórdão, por maioria de razão os mesmos fundamentos servem para o caso dos autos, em que apenas está em causa uma pena de detenção -, apenas acrescentamos, dando resposta a alguns argumentos do recorrido, que é indiferente que o recorrente já tenha anteriormente defendido outra posição, diferente daquela que adopta nos autos”. Referiu, também que, “contrariamente ao referido pelo recorrido, os militares da GNR estão adstritos a determinada unidade, sempre sedeados em determinado aquartelamento, em termos em tudo similares aos quartéis das Forças Armadas, em especial do Exército que mais semelhanças tem com a GNR, centro de toda a sua actividade, onde iniciam e cessam as suas funções específicas” - cfr. fls. 387 e 388. Ora, em face do que resulta dos autos, é de concluir que as questões de constitucionalidade que o Recorrente pretende ver tratadas implicam operações exegéticas de alguma dificuldade, tendo em vista esclarecer, designadamente, qual o sentido e o alcance das normas constantes do artigo 92º n.º 1, da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana e do artigo 5.º n.º 1 do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana, na parte em que tornam aplicáveis aos elementos da GNR as penas privativas da liberdade, normas essas que o Recorrente tem como inconstitucionais, questionando, também, a tese do Acórdão recorrido quanto ao conceito de militares constante no artigo 27º n.º 3 da CRP, o que tudo evidencia o seu particular relevo jurídico”.

3. O objecto imediato da presente revista foi colocado no acórdão recorrido nos seguintes termos: “... averiguar, ... se a pena de detenção a um elemento da GNR se subsume à excepção prevista na alínea d) do n.º 3 do n.º 2 do art.º 27.º da CRP, ou seja, se a pena disciplinar de detenção aplicada a militar da GNR, pode ser ordenada pela hierarquia, no caso, o Comandante da Brigada de Trânsito da GNR, ou apenas em consequência de sentença judicial condenatória”.

Na revista são suscitadas, apenas, questões de inconstitucionalidade, material e orgânica, das “normas constantes do artigo 92º n.º 1, da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana (LOGNR), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 231/93, de 26 de Junho e do artigo 5º, n.º 1, do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana (EMGMR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho, na parte em que tornam aplicáveis aos elementos da GNR as penas privativas da liberdade, previstas no RDM” por se entender que na “expressão militares constante do n.º 3 do artigo 27º da CRP como excepção ao princípio da liberdade só podem compreender-se os elementos das Forças Armadas, em sentido estrito e já não os membros das “forças militarizadas” (como a GNR ou como a Guarda Fiscal) ou de “forças de segurança” (como a PSP)”. Observe-se, por outro lado, que a sanção disciplinar imposta ao recorrente ocorreu em 1999 e este só reagiu, primeiro no plano hierárquico e depois no judicial, cerca de 9 anos depois o que evidencia um patente desinteresse pessoal na resolução imediata do problema, interesse que vem a projectar muito tempo depois. Acresce que, para além das referidas inconstitucionalidades, nenhuma outra questão é suscitada, designadamente na área do direito administrativo, o que talvez aconselhasse o recurso imediato para o Tribunal Constitucional onde o processo, muito provavelmente, acabará.

Sobre este mesmíssimo assunto, com relevo em ambas as inconstitucionalidades, foi proferido o acórdão n.º 521/2003 pelo Tribunal Constitucional (processo n.º 471/97, 2.ª Secção), que teve dois votos de vencido, embora não inteiramente coincidentes, sendo que o TAF acompanhou um dos votos de vencido e o TCA a posição que fez vencimento.

Sublinhe-se que os preceitos em causa, em vigor à data dos factos, foram entretanto revogados - imposição da pena disciplinar de 8 dias de detenção, prevista no RDM, art. 26º do DL 142/77, de 9 de Abril (revogado pela Lei n.º 2/2009, de 22.7), constante dos arts. 92º, n.º 1 da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana, aprovada pelo DL 231/93, de 26 de Junho (revogado pela Lei 63/2007, de 6/11) e 5º do Estatuto do Militar da Guarda, aprovado pelo DL 265/93, de 31 de Julho (revogado pelo DL 297/2009, de 14.10).

Pese embora a consistência de ambas as posições aderimos àquela que fez vencimento, de modo que nos limitamos a transcrever o que de essencial ali se decidiu. Vê-se no art. 27º da Constituição da República Portuguesa (então e ainda em vigor), epigrafado de “Direito à liberdade e à segurança”:

“1 Todos têm direito à liberdade e à segurança.

2. Ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança.

3. Exceptua-se deste princípio a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar, nos casos seguintes:

a) Detenção em flagrante delito;

b) Detenção ou prisão preventiva por fortes indícios de prática de crime doloso a que corresponda pena de prisão cujo limite máximo seja superior a três anos;

c) Prisão, detenção ou outra medida coactiva sujeita a controlo judicial, de pessoa que tenha penetrado ou permaneça irregularmente no território nacional ou contra a qual esteja em curso processo de extradição ou de expulsão;

d) Prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente;

e) Sujeição de um menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, decretadas pelo tribunal judicial competente;

f) Detenção por decisão judicial em virtude de desobediência a decisão tomada por um tribunal ou para assegurar a comparência perante autoridade judiciária competente;

g) Detenção de suspeitos, para efeitos de identificação, nos casos e pelo tempo estritamente necessários,

h) Internamento de portador de anomalia psíquica em estabelecimento terapêutico adequado, decretado ou confirmado por autoridade judicial competente”.

Sobre o assunto extrai-se do referido aresto o seguinte:

“A problemática da constitucionalidade da previsão da medida de prisão disciplinar, constante, igualmente, de outros diplomas legais relativamente aos «agentes militarizados» de outras forças de segurança, já foi objecto de apreciação por este Tribunal Constitucional. Assim, no Acórdão n.º 103/87, publicado no BMJ n.º 365º, pp. 314 e ss. e 402º, pp. 83 e ss. e, mais recentemente, nos versados nos Acórdãos n.ºs 725/95 e 119/96, publicados, no DR, II, Série, respectivamente, de 22/03/96 e 07/05/96 e no Acórdão n.º 500/98 (inédito). Em todos eles, e para além de outras adrede postas, sempre esteve presente a questão de saber se a medida de prisão disciplinar imposta a militares das Forças Armadas (com garantia de recurso para o tribunal competente), que foi introduzida no artº 27º, n.º 3, alínea c), da Constituição da República, na revisão de 1982, e posteriormente sempre mantida em outras alíneas do mesmo artigo, era de aplicar ao pessoal de outros Quadros com funções, mormente de segurança, ditos de forças ou corpos militarizados, como o pessoal do Quadro Militarizado da Marinha (Acórdão 308/90, publicado nos Acórdãos do Tribunal Constitucional, 170 volume, págs. 97 e segs., e BMJ 402º, págs. 83),

aos agentes militarizados da Polícia de Segurança Pública (Acórdão, referido, n.º 103/87) e «aos militares» da Guarda Fiscal, na situação da reserva (Acórdãos, referidos, n.ºs 725/95 e 119/96), corpo esse entretanto extinto pelo DL. 230/93, de 26 de Junho e integrado na GNR, onde passou a constituir uma nova unidade operacional designada de Brigada Fiscal.

8. No acórdão n.º 103/87, o Tribunal, em provimento do pedido efectuado pelo Presidente da Assembleia da República, declarou com força obrigatória geral a inconstitucionalidade de todas as normas do Regulamento Disciplinar do Pessoal da Polícia de Segurança Pública, aprovado pelo Decreto n.º 40118, de 6 de Abril de 1955, ou seja, das normas dos artigos 27º, 33º e do art.º 52º, esta na parte em que prevê a aplicação de penas disciplinares sem dependência de processo, salvo enquanto aplicável à pena de admoestação.

No caso apreciado pelo Acórdão n.º 308/90, este Tribunal Constitucional, conhecendo de pedido efectuado pelo Provedor de Justiça, declarou a inconstitucionalidade com força obrigatória geral da norma do art.º 4º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 282/76, de 20 de Abril, que dispõe que o pessoal do Quadro de Pessoal Militarizado da Marinha fica sujeito ao foro militar, na parte aplicável a militares, em função das equivalências entre as suas categorias funcionais e os postos militares da Armada, por violação dos artigos 27º e 215º da Constituição. Ou seja, o Tribunal encaminhou-se pela via da inconstitucionalidade material da norma questionada que previa a aplicação daquela pena de prisão disciplinar.

9. Nos demais casos resolvidos nos Acórdãos proferidos por este Tribunal, todos relativos a «militares» da Guarda Fiscal, na situação de reserva, o tribunal decidiu-se pela inconstitucionalidade orgânica, por violação do disposto na alínea c) do artigo 167º da versão originária da Constituição, da norma do artigo 1º do Decreto-Lei n.º 143/80, de 21 de Maio, enquanto determina a aplicabilidade a cabos e soldados da Guarda Fiscal, na situação de reserva, das penas de prisão e prisão disciplinar agravada nos artigos 27º e 28º do regulamento de Disciplina Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 124/77, de 9 de Abril.

10. Ora, cabe antes de mais notar que não será possível sustentar, no caso sub judicio, a inconstitucionalidade orgânica das normas constantes dos art.ºs 92º, n.º 1, da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana (LOGNR), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 231/93, de 26 de Junho, e 5º do Estatuto dos Militares da Guarda Nacional Republicana (EMGR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho, enquanto determinando a aplicação aos militares da Guarda Nacional Republicana do Regulamento de Disciplina Militar ao abrigo do qual o A. foi condenado a pena de prisão disciplinar agravada.

E diz-se que não pode porque, nesta matéria, tais preceitos nada inovaram. Na verdade, a disciplina jurídica que deles emerge pode ser colhida directamente do disposto nos art.ºs 69º, n.º 1, e 32º, da Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas (Lei n.º 29/82, de 11 de Dezembro) e do preceituado nos art.ºs 2º, alínea e), 4º, 5º e 16º da Lei n.º 11/89, de 1 de Junho.

Naquele sentido, e com referência aos militares do serviço efectivo da Guarda Fiscal, mas perfeitamente transponível para o presente contexto, pode ler-se no citado acórdão n.º 119/96:

«De facto, só esta disposição [está a referir-se ao art.º 1º do Decreto-Lei n.º 143/80, de 21 de Maio] torna aplicável aos oficiais, sargentos e praças da Guarda Fiscal, no activo, na reserva e na reforma, o Regulamento de Disciplina Militar, ao passo que o art.º 69º, n.º 1, da Lei n.º 29/82 - ao remeter para o n.º 1 do art.º 32º da mesma Lei - só torna aplicável o Regulamento de Disciplina Militar “aos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes e dos contratados em serviço efectivo [...] na Guarda Fiscal” (...)).»

Poderá objectar-se que a normatividade que deflui da conjugação do disposto no art.º 62º com o estabelecido no art.º 32º da referida Lei de Defesa Nacional não tem a natureza de um comando imediatamente prescritivo, quanto à aplicação aos militares da GNR do Regulamento de Disciplina Militar e do Código de Justiça Militar, que seja regulador das relações jurídicas e como tal aplicável imediatamente, mas antes simplesmente que externa uma opção político-legislativa quanto ao regime a definir no futuro - uma espécie de norma programática - relativamente à sua sujeição ao regime disciplinar e penal a aprovar posteriormente. Ora, relativamente a esta matéria, há que acentuar, desde logo, que a aplicabilidade, aos “militares e agentes militarizados dos quadros permanentes e dos contratados em serviço efectivo na Guarda Nacional Republicana” [sendo que, no caso sub judicio, apenas importa relevar a situação relativamente aos militares dos quadros permanentes em serviço efectivo], do regime a que alude o art.º 32º se apresenta feita no art.º 69º da referida Lei de Defesa Nacional (Lei n.º 29/82) como uma opção político-legislativa tomada a título definitivo, ao contrário do que acontece, no n.º 2 do mesmo artigo, relativamente à Polícia de Segurança Pública. Sendo assim, e porque a sujeição a esse especial regime disciplinar e penal dos militares da GNR era já o regime que vigorava até então, não se vêem razões para se defender que apenas o regime a definir no futuro, de acordo como os procedimentos normativos estabelecidos nesse art.º 32º, passaria a aplicar-se-lhes.

De qualquer modo - e mesmo para quem assim pense - não pode deixar de concluir-se que, perante o disposto nos art.ºs 2º, alínea e), 4º, 5º e 16º da referida Lei n.º 11/89, de 1 de Junho, passou a ser aplicável aos militares da GNR no activo o regime disciplinar já então em vigor para os militares, independentemente da intenção legislativa manifestada no art.º 17º da mesma Lei de vir a ser aprovado

um novo “Regulamento de Disciplina Militar por lei da Assembleia da República ou, mediante auto-regularização legislativa, por decreto-lei do Governo”.

Assim sendo, havendo tanto a Lei n.º 29/82, como a Lei n.º 11/89, sido emitidas pela Assembleia da República e delas resultar ser aplicável aos “militares [...] dos quadros permanentes [...] em serviço efectivo na Guarda Nacional Republicana” o Regulamento de Disciplina Militar, não poderá dizer-se que o Governo, que emitiu aqueles diplomas da LOGNR e do EMGNR ao abrigo da competência estabelecida na alínea a) do n.º 1 do artigo 201º da CRP (domínio de competência legislativa concorrente com a Assembleia da República), tenha regulado matéria abrangida na competência exclusiva da Assembleia da República prevista na alínea b) do n.º 1 do art.º 168º da CRP (matéria de “direitos, liberdades e garantias”), na redacção então vigente, pois essa normatividade já tinha sido criada pelo órgão constitucionalmente competente - a Assembleia da República.

11. Deste modo, a única questão que se imporá resolver é a de saber se a aplicabilidade aos militares da Guarda Nacional Republicana da pena de prisão disciplinar, constante do Regulamento de Disciplina Militar, atentará contra a garantia fundamental da liberdade de “ninguém poder ser total ou parcialmente privado” dela “a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”, a todos reconhecida nos n.ºs 1 e 2 do art.º 27º da CRP, ou, se ela se encontra coberta pela excepção contemplada na alínea d) do n.º 3 do mesmo artigo.

E a ser assim, a questão redonda em saber se as normas constantes do artigo 92º, n.º 1 da Lei Orgânica da Guarda Nacional Republicana, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 231/93, de 26 de Junho e do artigo 5.º do Estatuto do Militar da Guarda, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho, na parte em que tomam aplicáveis aos militares da Guarda, não pertencentes aos quadros das Forças Armadas, as penas de prisão disciplinar e de prisão disciplinar agravada, previstas no RDM e enquanto incorporando a normatividade constante do n.º 1 do art.º 69º da Lei n.º 29/82, no qual se remete para o art.º 32º da mesma lei [e aqui se dispõe que em matéria de justiça e de disciplina “as exigências específicas das Forças Armadas serão reguladas, respectivamente, no Código de Justiça Militar e no Regulamento de Disciplina Militar”], são materialmente inconstitucionais por ofensa ao disposto no n.º 2 do art.º 27º da CRP.

Ora, tal só não sucederá se essa norma couber na hipótese a que se refere a excepção prevista na alínea c) do n.º 3 do art.º 27º da CRP, ou seja, “a privação da liberdade, pelo tempo e nas condições que a lei determinar”, entre outros, “no caso de prisão disciplinar imposta a militares, com garantia de recurso para o tribunal competente”.

A decisão recorrida, enfrentando expressamente tal questão, deu-lhe uma resposta negativa, na base do entendimento de que o sentido da palavra “militares” usada na conformação linguística do referido preceito, equivale apenas ao conceito de militares das Forças Armadas, estando dele excluídos quem se encontra em “instituição distinta das Forças Armadas, “embora os seus agentes sejam equiparados a militares para certos efeitos, como sucede com os da extinta Guarda Fiscal ou da Guarda Nacional Republicana”.

Mas uma tal conclusão não pode este Tribunal acolhê-la. Antes de mais cumpre acentuar que a Constituição em ponto algum procede a uma definição do conceito de “militar”. Por outro lado, é de notar que sempre que utiliza o termo “militar”, a Lei Fundamental fá-lo, essencialmente, na perspectiva de salientar a sujeição a um certo estatuto pessoal próprio ou específico por parte de quem se integra nesse “tipo” de pessoas e de relevar, prevalentemente, a sua inserção organizatória. Ou seja, a Constituição refere o conceito sem o adstringir directamente a qualquer função ou atribuições constitucionais. E isso é assim mesmo em relação às associações de que fala o n.º 4 do art.º 46º da CRP, dado que o substrato directo destas é constituído por pessoas e o que verdadeiramente aí sobressai vinculado funcionalmente ao fim que se pretende evitar é o modo como as mesmas se organizam. Como o é quando fala do “serviço militar”, pois, aqui, o que se acentua é, essencialmente, a obrigatoriedade dos cidadãos portugueses prestarem um serviço e este serviço tem, como é sabido, um certo enquadramento organizatório.

Para além do referido art.º 27º, n.º 3, alínea c), o termo “militar” é utilizado, na CRP, como acaba de acentuar-se, no n.º 4 do art.º 46º, ao dizer que “não são consentidas associações armadas nem de tipo militar-militarizadas ou paramilitares, nem organizações que perfilhem a ideologia fascista”, no art.º 270º, introduzido na revisão constitucional de 1982, e em que se dispõe que “a lei pode estabelecer restrições ao exercício dos direitos de expressão, reunião, manifestação, associação e petição colectiva e à capacidade eleitoral passiva dos militares e agentes militarizados dos quadros permanentes em serviço efectivo, na estrita medida das exigências das suas funções próprias” e, finalmente, no n.º 2 do art.º 276º ao dispor-se que “o serviço militar é obrigatório”.

Mas destes dois últimos preceitos resulta, também, que a Constituição autonomiza o estatuto “militar” ou essa singular forma de organização de pessoas em relação a outras que terão com eles alguns índices de semelhança, como são o dos “agentes militarizados” ou associações “militarizadas ou paramilitares”.

Acentue-se, ainda, que, tendo procedido à definição da função constitucional da Defesa Nacional e das Forças Armadas e, não obstante ter previsto alguns seus aspectos organizatórios, como sejam a previsão da existência do Conselho Superior de Defesa Nacional, a intervenção de todos os Portugueses na defesa da Pátria e a obrigatoriedade do “serviço militar”, a lei básica, como já se referiu, não ligou o conceito “militar” a qualquer específica função ou atribuição constitucional, maxime, às Forças Armadas, mas antes o connexionou com uma certa forma singular de prestar serviço, ou seja, com acentuação da prestação de “serviço militar” ou seja, dentro de certa situação organizatória.

Como se demonstra no referido Acórdão n.º 103/87, a cuja fundamentação aqui se adere, tanto os elementos literais, como os histórico-sistemáticos do art.º 270º da CRP, introduzido, como se disse, na revisão de 1982, apontam no sentido do legislador constituinte ter assumido um conceito “tipológico”, que não “definitório”, de “militares” e “agentes militarizados”, tomando por referente a situação institucional e legal que, em matéria de forças armadas e de força de segurança, então se lhe deparava e onde relevava não tanto um critério do seu “estatuto profissional”, mas sobretudo o critério da sua “situação organizatória”.

Ora, como aí se diz, no domínio das forças de segurança, “tal situação caracterizava-se pela existência de uma pluralidade de forças de segurança - com objectivos, âmbitos territoriais de actuação e estruturas diferenciadas mas onde o legislador distinguiu claramente entre as que, constituindo «corpos especiais de tropas», eram, ainda (quanto à forma que não à função), «forças militares», e outras que simplesmente qualificava como forças ou organismos «militarizados»: no primeiro caso estavam - e, de resto, ainda estão - a Guarda Nacional Republicana e a Guarda Fiscal (v., quanto à primeira, Lei de 3 de Maio de 1911, artigo 1º, e Decreto-Lei n.º 33 905, de 2 de Setembro de 1944, artigos 5º e 9º, e, agora, o Decreto-Lei n.º 333/83, de 14 de Julho, em cujo artigo 1º ela é expressamente qualificada com um «corpo especial de tropas que faz parte das forças militares»; e quanto à segunda, designadamente os Decretos-Leis 143/80, de 21 de Maio, em particular o preâmbulo, e n.º 544/80, de 11 de Novembro, artigo 8º, e o Decreto n.º 80/82, de 22 de Junho, e, agora, o Decreto-Lei n.º 373/85, de 20 de Setembro, em cujo artigo 1º se qualifica a Guarda Fiscal igualmente como um «corpo especial de tropas»; no segundo caso estava, precisamente, a Polícia de Segurança Pública (v. Decreto-Lei n.º 39 497, de 31 de Dezembro de 1953, artigo 1º)”.

Abordando o elemento literal de interpretação, o mesmo acórdão faz notar que “o qualificativo «militarizado» aponta necessariamente para uma realidade que, por definição, ou na essência, não é militar, mas recebe certas características típicas da instituição militar, vindo a assumir uma feição similar à desta; qual seja a área e grau em que tal similitude deve ocorrer para se poder falar de «militarização» não o diz directamente o qualificativo em causa; mas é seguro que ele não convém só às situações (admitindo que a elas ainda possa convir) em que acaba por verificar-se uma mais ou menos completa «identificação» (estatutária) entre a realidade em causa e a realidade militar, de tal modo que a primeira vem assumir a mesma natureza desta ou a incorporá-la: antes convém desde logo - e convém de modo mais directo - àquelas situações em que a realidade em questão se conserva extrínseca à realidade militar, mantendo a sua natureza substancial originária, e apenas é objecto de um enquadramento legal - mormente um enquadramento «organizatório - que parcialmente a reveste de uma configuração similar à daquela”.

E no que respeita ao elemento sistemático, o mesmo acórdão acaba por ver o desenho dos traços de distinção que deixou referidos no art.º 46º, n.º 4, que tem como “lugar paralelo”. “Na verdade - diz ele - quando aí se proíbe a criação de associações de «tipo militar, militarizadas ou paramilitares», a distinção tripartida feita pelo legislador constitucional não pode senão inculcar que uma instituição «militarizada» é algo que apenas se aproxima, através de determinadas características, da instituição «militar», mas com esta se não identifica, nem sequer é um seu desenvolvimento”.

Saber quais sejam essas características é questão que o art.º 270º da Constituição não o diz directamente, sublinha igualmente tal aresto. E não o dizendo - escreve-se igualmente aí - “são os operadores jurídicos remetidos para a consideração directa da realidade institucional que as Forças Armadas constituem (como instituição militar típica), aí lhes cumprindo recolher as notas significativas susceptíveis de preencherem o conceito constitucional”.

E seguidamente o mesmo Acórdão identifica como notas características que, decerto, avultam na instituição militar:

«- O estrito enquadramento hierárquico dos seus membros, segundo uma ordem rigorosa de patentes e postos;

- Correspondentemente, a subordinação da actividade da instituição (e, portanto, da actuação individualizada dos seus membros), não ao princípio geral da direcção e chefia comum à generalidade dos serviços públicos, mas a um peculiar princípio de comando cru cadeia, implicando um especial dever de obediência;

- O uso de armamento (e armamento com características próprias, de utilização vedada aos cidadãos e aos agentes públicos em geral) no exercício da função e como modo próprio desse exercício;

- O princípio do aquartelamento, ou seja, o agrupamento dos seus agentes em unidades de intervenção ou operacionais dotadas de sede física própria e de um particular esquema de vida interna, unidade a que os respectivos membros ficam em permanência adstritos, com prejuízo, para a generalidade deles, da possibilidade (e do direito) de utilização da residência própria;

- A obrigatoriedade, para os seus membros, do uso de farda ou de uniforme;

- A sujeição dos mesmos a particulares regras disciplinares e, eventualmente, jurídico-penais».

Anote-se, de resto, que esta é, também, a exacta compreensão que o legislador infra constitucional tem dos índices característicos da condição militar.

Na verdade, ao legislar sobre as bases gerais do estatuto da condição militar, diz a referida Lei n.º 11/89, de 1 de Junho:

Art.º 2.º

A condição militar caracteriza-se:

- a) Pela subordinação ao interesse nacional;
- b) Pela permanente disponibilidade para lutar em defesa da Pátria, se necessário com o sacrifício da própria vida;
- c) Pela sujeição aos riscos inerentes ao cumprimento das missões militares, bem como à formação, instrução e treino que as mesmas exigem, quer em tempo de paz, quer em tempo de guerra;
- d) Pela subordinação à hierarquia militar, nos termos da lei;
- e) Pela aplicação de um regime disciplinar próprio;
- f) Pela permanente disponibilidade para o serviço, ainda que com sacrifício dos interesses pessoais;
- g) Pela restrição, constitucionalmente prevista, do exercício de alguns direitos e liberdades;
- h) Pela adopção, em todas as situações, de uma conduta conforme com a ética militar, por forma a contribuir para o prestígio e valorização moral das forças armadas;
- i) Pela consagração de especiais direitos, compensações e regalias, designadamente nos campos da Segurança Social, assistência, remunerações, cobertura de riscos, carreiras e formação».

É de observar que o art.º 16º da mesma lei determina que ela se “aplica aos militares da Guarda Nacional Republicana”.

12. Ora, tomando inteiramente por bons estes parâmetros, há que convir que todos eles se verificam relativamente à Guarda Nacional Republicana, quer na legislação do tempo (atrás identificada, tal como os seus preceitos mais relevantes) em que foram aditados a alínea c) do n.º 3 do art.º 27º e o art.º 270º da CRP, quer na legislação actual [Decreto-Lei n.º 231/93, de 26 de Junho, maxime, artigos 1º, 9º, n.º 1, alínea b) e n.º 2, 12º, 13º, 18º, 21º, 22º, 23º, 31º, 32º, 63º a 72º, e Decreto-Lei n.º 265/93, de 31 de Julho, maxime, artigos 1º, 2º, 5º, 6º, 7º, 9º, 14º, 16º, 23º e 24º], quer na realidade física existente em cada um desses diferentes momentos. A este propósito basta lembrar as tarefas de índole militar que constantemente são atribuídas à GNR.

Na verdade, à face de tal legislação a Guarda Nacional Republicana sempre foi definida como sendo uma força de segurança constituída por militares organizada num corpo especial de tropas (art.º 1º da LOGNR e 1º a 4º do EMGNR). Uma tal definição adquire, desde logo, a característica verdadeiramente determinante dos militares das Forças Armadas que é a de serem um corpo de tropas, cuja função primordial é a “defesa militar da República”. E se é certo que as atribuições daquele corpo especial de tropas são, predominantemente, funções de autoridade de segurança, de polícia criminal, de polícia fiscal e de controlo da entrada e saída de cidadãos nacionais e estrangeiros do território nacional, não o deixa, também, de ser que, entre elas, se conta, igualmente, a de colaborar na execução da política de defesa nacional (art.º 2º da LOGNR). Por outro lado, constata-se que essas suas atribuições são levadas a cabo mediante um esquema organizatório que é decalcado totalmente do que se verifica em relação aos militares das Forças Armadas. Assim, os seus membros estão organizados, segundo uma ordem rigorosa de patentes e postos (art.ºs 24º e 26º do EMGNR e 51º e 90º do EMGNR). O pessoal está distribuído por “Armas” e “Serviços” e organizado por unidades de comando, de instrução, de brigadas (unidades territoriais), brigada especial de trânsito, brigada especial fiscal, unidades de reserva, estas constituídas por um regimento de cavalaria e um regimento de infantaria (art.ºs 31º e 63º da LOGNR). A regra de subordinação das suas tropas no desempenho da sua actividade institucional assenta num princípio de comando em cadeia, segundo as diferentes patentes e postos (art.º 24º e 26º do EMGNR e 35º do EMGNR). Os militares da Guarda Nacional Republicana usam, para além de armamento ligeiro, armamento pesado de características militares, como sejam, entre outros, carros de combate, ligeiros e pesados, granadas e metralhadoras ligeiras e pesadas (art.º 21º da LOGNR). Nota-se, ainda, que os militares da GNR, no activo, estão agrupados em unidades de intervenção e unidades operacionais, pela forma acima apontada e toda a sua acção é desenvolvida, essencialmente, a partir dessas sedes de comando (art.ºs 35º a 62º da LOGNR). Por outro lado, essas unidades estão aquarteladas em locais - quartéis, e os militares da GNR estão adstritos, em permanência, a eles, cumprindo regras específicas de vida interna, próprias de um corpo de tropas. Finalmente, os seus membros usam farda ou uniforme,

cumprindo algumas das suas espécies a mesma funcionalidade dos uniformes das Forças Armadas, como os trajes de combate e assalto (art.ºs 21º da LOGNR). Por último, os militares da GNR sempre estiveram sujeitos às regras disciplinares do Regulamento de Disciplina Militar, e, no domínio penal, ao Código de Justiça Militar (Lei de 3 de Maio de 1911, Decreto-Lei n.º 33 905, de 2 de Setembro de 1944, Decreto-Lei n.º 333/83, de 14 de Julho e art.º 92º e 93º da LOGNR e 5º do EMGMR).

13. Assim sendo, é de incluir os militares da GNR, no activo, no conceito de militares a que alude a alínea c) do n.º 3 do art.º 27º da CRP, ou seja, sob o ponto de vista constitucional, poder-lhes-á ser imposta a pena de prisão disciplinar nos termos do Regulamento de Disciplina Militar, com garantia de recurso para o tribunal competente, estando assim abrangidos pela excepção constitucional ao princípio de que “ninguém pode ser total ou parcialmente privado da liberdade, a não ser em consequência de sentença judicial condenatória pela prática de acto punido por lei com pena de prisão ou de aplicação judicial de medida de segurança”.

E contra tal conclusão não vale, sequer, esgrimir o elemento histórico da inserção deste preceito, a que se agarra o acórdão recorrido, e que é tratado no referido Acórdão n.º 308/90. Como aí se diz, tal preceito “não constava de nenhum dos projectos de revisão constitucional submetidos à apreciação do Parlamento”.

E continua tal aresto:

“A esta temática referia-se apenas Jorge Miranda no seu projecto pessoal de revisão constitucional (Um projecto de revisão constitucional, Coimbra Editora, Coimbra, 1980, p. 32) ao propor o aditamento de uma alínea com o seguinte teor: «prisão disciplinar imposta a militares, sem prejuízo do recurso para o tribunal competente». Justificando a proposta escrevia que «a prisão disciplinar imposta a militares (artigos 27º e 28º do RDM de 1977) não parece encontrar hoje fundamento no art.º 27º da Constituição, embora tenha sido objecto de uma das estranhas reservas à Convenção Europeia dos Direitos do Homem [artigo 2º, alínea a), da Lei n.º 65/78, de 13 de Outubro]. É esse fundamento que se pretende formular, com a indispensável garantia de recurso jurisdicional.

Em sentido diverso opinavam Barbosa de Melo, J. M. Cardoso da Costa e J. C. Vieira de Andrade (Estudo e projecto de revisão da Constituição, Coimbra Editora, Coimbra, 1981, p. 49) quando referiam que «não se exceptiona, no n.º 3, a prisão disciplinar prevista no Regulamento de Disciplina Militar por se entender que esta sanção atenta contra os princípios constitucionais, devendo, por essa razão, ser abolida e não garantida como excepção.

Contudo, o legislador da primeira revisão acabou por acolher a proposta de Jorge Miranda ao mesmo tempo que aditou o art.º 27º referente a restrições de direitos de militares e agentes militarizados [outros direitos que não o aqui em causa]”.

Como resulta do que acaba de dizer-se, a intenção do autor do projecto, como dos constituintes (cfr. Diário da Assembleia da República, 2ª Série, n.º 80, 2.º Suplemento, de 21 de Abril de 1982 e 1ª Série, de 11 de Junho de 1982 e de 18 de Junho de 1982) foi a de constitucionalizar uma situação que embora desviante do princípio geral do art.º 27º n.º 2 da CRP - a aplicação de sanções privativas de liberdade por instâncias não judiciais e fundadas em lei não penal, de cuja constitucionalidade se duvidava - foi considerada uma realidade da prática e do regime disciplinar dos militares. Ora, nada autoriza a considerar que o autor do projecto e o legislador constituinte, que acolheu a sua proposta, tenham pretendido restringir a aplicação dessa medida a um “tipo” apenas de militares (o “geral”), como os militares que prestam serviço nas Forças Armadas, e tenham deixado de fora da sua previsão outros “tipos de militares” (“especiais”), como sempre foram tidos pela lei e pela prática os corpos pessoais, no activo, da GNR.

Nesta perspectiva, não se impõe uma tal compressão do conteúdo do conceito de “militares”, usado no preceito, que o restrinja aos militares das Forças Armadas, dele excluindo os militares da GNR. Militares tanto o são os que prestam serviço activo nas Forças Armadas, como os que o prestam na GNR.

Temos, portanto, de concluir que o preceito cuja constitucionalidade material se questiona não afronta o disposto no 27º, n.ºs 1 e 2 da CRP, por caber na excepção prevista na alínea c) do n.º 3 do mesmo artigo”.

Porque este Acórdão do Tribunal Constitucional justifica suficiente e claramente a opção tomada - sendo que se inexistia a alegada inconstitucionalidade no caso de aplicação de uma pena de prisão disciplinar agravada - como acontecia no caso do transcrito acórdão, por maioria de razão os mesmos fundamentos servem para o caso dos autos, em que apenas está em causa uma pena de detenção -, apenas acrescentaremos, dando resposta a alguns argumentos do recorrido, que é indiferente que o recorrente já tenha anteriormente defendido outra posição, diferente daquela que adopta nestes autos.

Contrariamente ao referido pelo recorrido, os militares da GNR estão adstritos a determinada unidade, sempre sedeados em determinado aquartelamento, em termos em tudo similares aos quartéis das Forças Armadas, em especial do Exército que mais semelhanças tem com a GNR, centro de toda a sua actividade, onde iniciam e cessam as suas funções específicas”.

Improcedem, pois, todas as conclusões da alegação do recorrente.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar a revista.
Custas a cargo do recorrente.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* (relator) — *Luís Pais Borges* — *Jorge Artur Madeira dos Santos*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.**Assunto:**

Recurso de revista excepcional. Pressupostos de admissão.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, «excepcionalmente», recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo «quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental» ou «quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito».*
- II — Justifica-se a admissão da revista excepcional de um acórdão do TCA em que a questão controvertida se reporta ao regime jurídico dos Hospitais EPE, introduzido por diplomas legais posteriores ao Decreto-Lei n.º 73/90, e às especificidades desse regime atinentes à natureza dos actos de nomeação para cargos que não fazem parte da carreira médica (como é, seguramente, o caso do Director de Serviço), questão que, atenta a sucessão de diversos regimes legais, assume especial e incomum complexidade jurídica, traduzida em dificuldade intrínseca das operações de interpretação e aplicação do direito, justificativas da intervenção do STA, acrescendo a especial relevância social justificativa dessa mesma intervenção, atendendo a que a referida questão não está circunscrita ao caso concreto, afigurando-se que a mesma pode naturalmente ultrapassar os contornos da situação singular, assim resultando viável a capacidade de expansão da controvérsia a outros casos similares em quaisquer outros hospitais submetidos ao mesmo regime legal.*

Processo n.º 478/11.

Recorrentes: Hospital de S. João, EPE, e Maria Margarida Carvalho Santos S. A.

Recorrido: Manuel António Caldeira Pais Clemente.

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

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

(Relatório)

O HOSPITAL DE S. JOÃO, EPE e MARIA MARGARIDA CARVALHO SANTOS, identificada nos autos, recorrem para este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150º, n.º 1 do CPTA, do acórdão do TCA Norte, de 13.01.2011 (fls. 294 e segs.), que confirmou acórdão do TAF do Porto pelo qual foi julgada parcialmente procedente a acção administrativa especial contra eles intentada por MANUEL ANTÓNIO CALDEIRA PAIS CLEMENTE, identificado nos autos, com vista à anulação da deliberação do Conselho de Administração do Réu, ora recorrente, de 04.04.2006, que nomeou a Ré Maria Margarida Carvalho Santos como Directora de Serviço do Serviço de Otorrinolaringologia do referido Hospital, bem como a nomeação do Autor como Director desse Serviço.

A decisão da 1ª instância, integralmente confirmada pelo acórdão recorrido, anulou a deliberação em causa com fundamento em violação de lei, mas julgou improcedente o pedido de nomeação do Autor para o referido cargo.

Sustentam os recorrentes, em abono da admissibilidade da revista, que a questão em causa (*regime jurídico aplicável aos Hospitais E.P.E. para a nomeação de directores de serviço e a natureza jurídica das deliberações do Conselho de Administração*) assume importância fundamental pela sua

relevância jurídica e social, sendo ainda mais evidente a *clara necessidade dessa admissão para uma melhor aplicação do direito*.

O recorrido sustenta, na sua contra-alegação, a inadmissibilidade do recurso, por manifesta inverificação dos respectivos pressupostos legais.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “*quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental*” ou “*quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*”.

A jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

O Supremo Tribunal Administrativo tem interpretado a norma do art. 150º como exigindo que, em relação à questão objecto de recurso de revista, seja possível entrever, “*ainda que reflexamente, a existência de interesses comunitários especialmente relevantes*” (Ac. de 19.06.2008 – Proc. n.º 490/08), ou ainda que a mesma se relacione com “*matéria particularmente complexa do ponto de vista jurídico*” (Ac. de 14.04.2010 – Rec. 209/10) ou “*particularmente sensível em termos do seu impacto comunitário*” (Acs. de 26.06.2008 – Procs. n.º 535/08 e n.º 505/08), exigindo ao intérprete e ao julgador complexas operações de natureza lógica e jurídica indispensáveis à resolução das questões suscitadas.

Noutros termos, particularmente impressivos, tem-se entendido que a relevância jurídica ou social “*afere-se em termos da utilidade jurídica, com capacidade de expansão da controvérsia que ultrapasse os limites da situação singular*” (Acs. de 26.06.2008 e de 02.07.2008 – Procs. n.ºs 515/08 e 173/2008, respectivamente).

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, a aludida jurisprudência do STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, ou da necessidade de compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão social ou da controvérsia relativamente a futuros casos do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

A admissão da revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente, e segundo a referida jurisprudência, quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, e cuja decisão nas instâncias seja ostensivamente errada ou juridicamente insustentável, ou quando suscite fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios, assim fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema.

Na situação em análise, entendemos que se justifica a admissão da revista, por se afigurar que ocorrem os pressupostos enunciados no art. 150º, n.º 1 do CPTA.

Vejamos.

A acção administrativa especial intentada pelo ora recorrido Manuel António Caldeira Pais Clemente visava, designadamente, a anulação da deliberação do Conselho de Administração do Réu HOSPITAL DE S. JOÃO, EPE, ora recorrente, de 04.04.2006, que nomeou a Ré MARIA MARGARIDA CARVALHO SANTOS como Directora de Serviço do Serviço de Otorrinolaringologia do referido Hospital, nomeação que o Autor sustentou ser ilegal, por violadora do art. 41º, n.º 3 do DL n.º 73/90, de 6 de Março, na redacção do DL n.º 396/93, de 24 de Novembro.

O acórdão recorrido, confirmando integralmente a decisão da 1ª instância (que anulou a dita deliberação por violação da citada norma legal), sufragou o entendimento de que a nomeação da recorrente Maria Margarida Carvalho Santos para o cargo de Directora de Serviço do Serviço de Otorrinolaringologia daquele Hospital se regia pelo disposto no citado DL n.º 73/90, e que, nessa conformidade, constituía um acto administrativo que carecia de ser fundamentado à luz dos pertinentes preceitos do CPA, fundamentação que se entendeu inexistente.

Discordando de tal decisão, vêm os recorrentes pedir a revista, alegando, em suma, e no que ora releva, que está em causa o *regime jurídico aplicável aos Hospitais E.P.E. para a nomeação de*

directores de serviço e a natureza jurídica das deliberações do Conselho de Administração, questão que afirmam ser de importância fundamental, pela sua relevância jurídica e social, e sustentando ainda que a revista é necessária para uma melhor aplicação do direito, pois que a decisão recorrida é injusta e errada, contrariando, além do mais, normas comunitárias da concorrência e boa gestão.

Ao alegar que está em causa o *regime jurídico aplicável aos Hospitais E.P.E. para a nomeação de directores de serviço e a natureza jurídica das deliberações do Conselho de Administração*, os recorrentes reportam-se, no fundo, ao fundamento da decisão impugnada, de que a nomeação da recorrente Maria Margarida Carvalho Santos para o cargo de Directora de Serviço se rege pelo disposto no citado DL n.º 73/90, e que, nessa conformidade, constituía um acto administrativo, naturalmente carecido de fundamentação, nos termos gerais e por decorrência do disposto no citado art. 41º, n.º 3 do DL n.º 73/90.

O que os recorrentes, em bom rigor, discutem é o fundamento da decisão recorrida (de que o acto impugnado foi praticado no âmbito de uma relação de direito público e não no âmbito de uma relação laboral de direito privado, pelo que o mesmo se rege pelo DL n.º 73/90), sustentando que “o lugar para o qual a contra-interessada foi nomeada é um lugar que não faz parte da carreira médica, tratando-se, essencialmente, de um lugar de gestão e de organização”, pelo que é inaplicável o art. 41º do DL n.º 73/90, podendo o CA do Hospital, à luz do actual regime dos EPE, proceder livremente à designação dos Directores de Serviço, nos termos do Código de Trabalho.

E daí concluem pela violação dos princípios da concorrência e boa gestão.

Ora, entendemos que a questão equacionada, reportada ao regime jurídico dos Hospitais EPE, introduzido por diplomas legais posteriores ao DL n.º 73/90, e às especificidades desse regime atinentes à natureza dos actos de nomeação para cargos que não fazem parte da carreira médica (como é, seguramente, o caso do Director de Serviço), e atenta a sucessão de diversos regimes legais, assume especial e incomum complexidade jurídica, traduzida em dificuldade intrínseca das operações de interpretação e aplicação do direito, justificativa da intervenção do STA como órgão de regulação do sistema.

Acresce a especial relevância social justificativa dessa mesma intervenção, atendendo a que a referida questão não está circunscrita ao caso concreto, afigurando-se que a mesma pode naturalmente ultrapassar os contornos da situação singular, assim resultando viável a capacidade de expansão da controvérsia a outros casos similares em quaisquer outros hospitais submetidos ao mesmo regime legal.

Justifica-se, assim, à luz dos critérios jurisprudenciais referenciados, a intervenção excepcional do tribunal de revista.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por se entenderem verificados os pressupostos exigidos pelo art. 150º n.º 1 do CPTA, acordam em admitir a revista.

Sem custas.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Luis Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de revista. Arguição de nulidade.

Sumário:

Não enferma da nulidade a que alude a alínea b), do n.º 1, do artigo 668.º do CPC, o acórdão que, ainda que sumariamente, enuncie as razões de facto e de direito que levaram à pronúncia nele emitida.

Processo n.º 481/11.

Recorrente: Chupas & Morrão — Construções de Obras Públicas, S. A.

Recorrido: Câmara Municipal de Celorico da Beira.

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

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

Chupas & Morrão — Construções de Obras Públicas, SA vem arguir a nulidade do acórdão, de 9-06-11, a fls. 256-262, por, alegadamente, o dito aresto não estar devidamente fundamentado (cfr. fls. 269-270).

Apesar de notificada, a Parte contrária nada veio a dizer.

Cumprir decidir

Tal como resulta da alínea b), do n.º 1, do artigo 668º do CPC, é nulo o acórdão que não especificidade os factos de facto e de direito que justifiquem a decisão.

Sucedendo que, contra o que sustenta a Recorrente, o aludido acórdão não enferma da apontada nulidade, na exacta medida em que, nele se enunciam as razões de facto e de direito que levaram à pronúncia nele emitida, concretamente, à não admissão do recurso de revista interposto pela Recorrente.

E o que se retira, em especial, do ponto 2.2 do referido aresto, onde se explicitam os motivos que conduziram à mencionada não admissão do recurso, e que se traduziram, em síntese, na circunstância de se não detectar um qualquer erro grosseiro no Acórdão recorrido, e, ainda, na ausência de especial relevância social e jurídica das questões a que a Recorrente se reporta no seu recurso de revista, questões essas tidas por não envolvendo interesses comunitários significativos e por não assumir a sua resolução um grau de dificuldade assinalável, fundamentação essa perfeitamente em consonância com o ditame contido no n.º 5, do artigo 150º do CPTA, que obriga, apenas, a uma “apreciação preliminar sumária”, não se encontrando, por isso, o acórdão, de 9-6-11, inquinado da arguida nulidade.

Nestes termos, acordam em indeferir ao requerido a fls. 269-270, desatendendo a arguição de nulidade.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso excepcional de revista. Contencioso pré-contratual. Contratos públicos de aprovisionamento. Contratos de aquisição. Código dos Contratos Públicos.

Sumário:

- I — O procedimento de determinado concurso público para a celebração de contratos públicos de aprovisionamento para a área da saúde é distinto dos procedimentos, iniciados posteriormente à homologação daqueles contratos, com vista à formação de contratos de aquisição ao abrigo e durante das condições naqueles estabelecidas.*
- II — Aos procedimentos de formação destes contratos de aquisição, iniciados após o início de vigência do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei 18/2008, de 29 de Janeiro, aplica-se o regime desse diploma legal, por força das disposições do respectivo artigo 36, número 1, e do artigo 16, número 1, deste Decreto-Lei 18/2008.*
- III — Por força do princípio da preferência de lei, a indicação, constante nas peças regulamentares do concurso público para a celebração de contratos de aprovisionamento ao abrigo do qual serão celebrados os contratos de aquisição, não obsta que a estes últimos seja aplicada, nas circunstâncias indicadas em 2., o regime do Código dos Contratos Públicos.*

Processo n.º 533/11-11.

Recorrente: Administração Central do Sistema de Saúde, I. P.

Recorrido: Air Liquide Medicinal, S. A. e outros.

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

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

1. *A Administração Central do Sistema de Saúde* veio interpor recurso de revista, nos termos do art. 150 do Código do Processo nos Tribunais Administrativos (CPTA), do acórdão do Tribunal Central Administrativo-Sul (TCAS), de 31.3.2011, que concedeu provimento ao recurso interposto de decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal de Sintra, de 30.11.2010, que julgara improcedente acção de contencioso pré-contratual, na qual se pedia a (i) anulação parcial do acto do júri do concurso público (nº 2008/100) para a celebração de contratos públicos de aprovisionamento para a área da saúde, que

prestou esclarecimentos aos concorrentes desse concurso, e a (i) declaração de ilegalidade de disposições regulamentares, referentes à formação de contratos de aquisição ao abrigo daqueles contratos públicos de aprovisionamento, constantes da Port. n.º 939/2009, de 7 de Outubro, homologatória desses mesmos contratos.

Apresentou alegação, na qual formulou as seguintes **conclusões**:

1.ª O Recurso de Revista deve ser admitido quando, cumulativamente, (i) tenha como fundamento a violação de lei substantiva ou processual, e (ii) quando esteja em causa uma questão de relevância jurídica ou social, que revista importância fundamental ou, ainda, quando a admissão de recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

2.ª Nos presentes autos, o Acórdão ora recorrido violou a lei substantiva ao considerar que o regime a aplicar à formação dos contratos a celebrar ao abrigo dos CPA é o DL 197/99 – o mesmo que foi aplicado a formação dos CPA – e não o CCP, e, com isso, ao ter considerado que tanto os esclarecimentos prestados pelo Júri do Concurso como a Portaria homologatória dos CPA procederam a uma inovação ilegal das pegas concursais ao declararem o CCP como o regime aplicável.

3.ª Esta questão de saber se, tendo havido uma sucessão de leis entre o início da formação dos CPA e o início da formação dos contratos a celebrar, se aplica o regime do 197/99 ou o do CCP reveste a maior relevância jurídica, pois exige a fixação de jurisprudência sobre a escolha entre dois regimes diferentes – o DL 197/99 e o CCP –, o último sucessor do primeiro.

4.ª Esta questão também tem óbvia relevância social na medida em que tem uma incontroversa aplicabilidade a um universo alargado de outros casos onde a formação de CPA se iniciou antes da entrada em vigor do CCP.

5.ª Retira-se tanto do CCP (*maxime* o artigo 251.º) como do DL 197/99 (artigo 86.º n.º 1 a) e b)) a separação clara entre (i) o acordo-quadro e (ii) os contratos celebrados ao seu abrigo, o que obriga a recorrer a um procedimento pré-contratual *ex novo* para a celebração dos contratos aquisitivos, autónomo do procedimento pré-contratual que levou a celebração do acordo-quadro (os CPA).

6.ª Caso uma entidade adjudicante parte do acordo-quadro pretenda adquirir bens e/ou serviços ao seu abrigo deverá, autonomamente, emitir a correspondente decisão de contratar, dando início ao respectivo procedimento pré-contratual, conforme dispõe o artigo 36.º do CCP, sendo certo que as eventuais (e facultativas) decisões de contratar respeitantes a aquisições ao abrigo dos CPA em apreço não se encontram ainda tomadas, podendo até, por absurdo, nunca o vir a ser.

7.ª Não tendo ocorrido, em momento anterior a entrada em vigor do CCP, o início dos procedimentos pré-contratuais respeitantes a aquisições ao abrigo de CPA – consubstanciado na emissão das respectivas decisões de contratar – aqueles procedimentos não se poderão ter por iniciados, e em caso algum se poderá reconduzir o início daqueles a decisão de contratar respeitante ao Concurso Público que terminou com a celebração dos CPA em causa.

8.ª Com a entrada em vigor do CCP, este passou a ser o regime aplicável a formação de contratos decorrentes de um CPA, por força do disposto na norma transitória do artigo 16.º do DL 18/2008, violada pelo Acórdão ora recorrido.

9.ª Se, após a entrada em vigor do CCP, as entidades adjudicantes continuassem a adquirir os bens e serviços ao abrigo dos CPA em apreço no âmbito de procedimentos pré-contratuais constantes do DL 197/99, estariam a incumprir o regime imperativo aplicável (constante do CCP), e estariam, elas próprias, a recair numa situação susceptível de gerar, entre outras, responsabilidades financeira e disciplinar.

10.ª No caso *sub judice* o Caderno de Encargos previa a negociação das condições com vários fornecedores (cf. artigo 5.º n.º 2), pelo que o procedimento que se adequaria ao regime previsto nas pegas concursais seria o que resulta do artigo 259.º do CCP, regime legal aplicável.

11.ª A revogação do DL 197/99 produziu efeitos a 30/07/2008, com a entrada em vigor do CCP, sendo que, nos termos do artigo 15.º do DL 18/2008, todas as remissões para as disposições legais e para os actos legislativos revogados consideram-se feitas para as correspondentes disposições no CCP, pelo que as remissões feitas pelas peças procedimentais em causa para o DL 197/99 terão de ser considerar, actualisticamente, como sendo feitas para aquele Código.

12.ª Ao contrário do que concluiu o Acórdão recorrido, a circunstância de o Programa de Concurso reputar aplicável o artigo 86.º n.º 1 a) do DL 197/99 aos procedimentos aquisitivos ao abrigo do acordo-quadro em causa não legitimava a Administração a incumprir o disposto no artigo 16.º do DL 18/2008, segundo o qual se aplicava o CCP aos novos procedimentos.

13.ª Nos termos do DL 197/99, a realização de um procedimento de ajuste directo com negociação pressupunha, em cumprimento dos princípios da contratação pública aplicáveis, que os concorrentes conhecessem antecipadamente os critérios de adjudicação a usar pela entidade adjudicante, e nem o Caderno de Encargos nem o Programa do Concurso indicavam critérios para os ajustes directos que viessem a ser realizados ao abrigo dos CPA, apenas indicando que deveria haver adjudicação às propostas mais vantajosas, não esclarecendo o que seria exactamente alvo de negociação.

14.^a Uma vez que as peças concursais se referiam às condições mais vantajosas a negociar com os concorrentes, resulta inequívoco que não era imposto unicamente o critério do preço mais baixo - critério que não permite negociar outras condições que não o preço ao contrário do que o Acórdão concluiu.

15.^a Ao contrário do que o Acórdão recorrido considerou, os esclarecimentos prestados pelo Júri do Concurso e a Portaria n.º 939/2009 limitaram-se a informar aquilo que já resultava da aplicação imperativa da lei – a aplicação do CCP aos procedimentos de formação dos contratos a celebrar ao abrigo dos CPA, por força do artigo 16.º do DL 18/2008 - no tendo alterado, em medida alguma, o teor das peças concursais em causa ou a estabilidade procedimental em geral.

16.^a A Portaria n.º 939/2009 não alterou o critério de adjudicação – já constante do procedimento tendo apenas densificado os factores no caso de o critério de adjudicação ser o da proposta economicamente mais vantajosa (artigo 259.º n.º 2 do CCP), não se verificando a violação de qualquer princípio regulador da actividade administrativa.

17.^a Nestes termos, a decisão recorrida viola o disposto no artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 18/2008, ao não aplicar as disposições transitórias que determinam a aplicação do Código dos Contratos Públicos aos novos procedimentos iniciados em momento posterior a entrada em vigor daquele Código e, em consequência, os artigos 259.º do Código dos Contratos Públicos.

Nestes termos,

O presente recurso deve ser admitido e julgado procedente, com as consequências legais.

A recorrida *Air Liquide Medicinal, SA* apresentou contra-alegação, com as seguintes **conclusões**:

A) Não se conformando com o acórdão recorrendo, pretende a Recorrente aceder a um terceiro grau de jurisdição, tendo interposto do mesmo recurso de revista para o STA.

B) Esquece-se, no entanto, que este recurso tem carácter excepcional, estando restrito à verificação de um de três pressupostos que não têm lugar no caso em apreço.

C) Com efeito, o que está em causa no presente recurso é a confirmação de uma **actuação ilegal da Administração, que esta veiculou, quer por via (i) da alteração, em sede de esclarecimentos, do teor das peças do procedimento que enformavam a celebração de contratos públicos de aprovisionamento (doravante “CPA”) e os contratos ao seu abrigo, bem como por via da (ii) Portaria n.º 939/2009, de 7 de Outubro que, em sede de homologação dos CPA’s, fixou um novo critério de adjudicação e novos factores de ponderação do mesmo, aplicáveis aos contratos a celebrar ao abrigo dos CPA’s.**

D) É desde logo evidente que, a situação *supra* não se reveste da relevância social ou jurídica que a Recorrente pretende fazer crer, e que justifique, pela sua natureza, o juízo de valor do venerando STA para uma melhor aplicação do Direito.

E) É que, a questão que a Recorrente coloca ao douto Tribunal restringe-se ao interesse da ACSS que, alterou indevidamente e por duas vezes as peças do procedimento e não se conforma com a inadmissibilidade de tal alteração portanto, a resposta à questão colocada não enceta qualquer complexidade que justifique a intervenção excepcional do STA.

F) Não assume **(i) relevância jurídica** porque, saber se em sede de esclarecimentos, a Entidade Adjudicante pode inovar ou dispor de modo diferente do originariamente constante das peças do procedimento é matéria há muito assente como ilegal e proibida pelos princípios que regem a actuação administrativa e a contratação pública.

G) Do mesmo modo que, **(ii)** não se repercute num n.º indeterminado de casos futuros, já que a maioria das matérias objecto dos antigos contratos públicos de aprovisionamento caducou em virtude da entrada em vigor de *acordos quadro*, seja celebrados pela Agência Nacional das Compras Públicas, seja por outras entidades agregadoras das necessidades do Estado. Não há portanto qualquer interesse que extravase o âmbito dos presentes autos, pelo que a questão *sub judice* não goza de qualquer relevância social, conforme exigido pelo art. 150º do STA. Além disso,

H) A intervenção do STA não se justifica à luz de (iii) uma melhor aplicação do Direito, já que a questão suscitada não é objecto de uma divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, geradora de instabilidade na resolução dos litígios e, nessa medida, não reclama a intervenção deste Supremo Tribunal na qualidade de órgão de regulação do sistema.

I) Qualquer um destes pressupostos encontra-se melhor fundamentado em jurisprudência uniforme citada pela ora Recorrida, conforme supra.

J) Em face do exposto, deve o presente recurso ser rejeitado, por manifesta inadmissibilidade do mesmo a luz do art. 150º do CPTA. Caso assim não se entenda, o que não se admite e apenas se concede por questões de patrocínio,

K) A primeira questão fulcral que a Recorrente coloca centra-se no regime aplicável aos contratos formados ao abrigo dos CPA’s, quando dos factos assentes do acórdão consta como provado que, as peças do procedimento remetiam ambos (os CPA’s e os contratos celebrados ao seu abrigo) para o Decreto-Lei n.º 197/99 de 8 de Junho (factos assentes D e E).

L) Em face de tal facto, e contrariamente ao inculcado pela Recorrente quando altera ilegalmente as peças do procedimento por via dos esclarecimentos prestados (em especial, os artigos 1º, n.º 3 e

18º, n.º 13 do Programa do Concurso e os artigos 2º, n.º 2, 5º, n.º 1 e 2, 7º, n.º 1, alínea a), 12º e 16º das cláusulas gerais do Caderno de Encargos), não podem os CPA's homologados ser regidos pelos arts. 86º e 162º do referido Decreto-Lei n.º 197/99 e os contratos formados ao seu abrigo por um regime distinto, plasmado no art. 259º do CCP.

M) Em primeiro lugar, porque tal viola a disposição transitória e imperativa quanto à aplicação do CCP no tempo, constante do art. 16º do referido Decreto-Lei n.º 18/2008.

N) No caso em apreço, e como decorre do facto assente A, a decisão para a celebração dos CPA's foi tomada a 25 de Julho de 2008, pelo que tanto os CPA's como quaisquer contratos celebrados ao seu abrigo estariam sujeitos ao regime do Decreto-lei n.º 197/99 e ao regime de negociação constante dos referidos arts. 86º e 162º;

O) Acresce que, lei nova não é de aplicação retroactiva pelo que, salvo expressa disposição legal que não se vislumbra, não haveria que sujeitar o procedimento de formação de contratos ao abrigo dos CPA's, a revelia de todos os outros lançados na mesma data, a um regime distinto e mais prejudicial para os concorrentes como seja o CCP.

P) *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*, portanto não se identifica qualquer imperativo que justifique uma interpretação restritiva do teor do art. 16º do Decreto-Lei n.º 18/2008 e do art. 36º do CCP, como o pretende a Recorrente.

Q) À luz dessa mesma *ratio* e em segundo lugar não se admite que a definição da lei aplicável seja pautada por critérios formais, tendo por base a alegação de que os CPA's encetam forçosamente dois procedimentos distintos, um aberto antes da entrada em vigor do CCP (para a celebração dos CPA's) e todos os outros a abrir em momento posterior (contratos celebrados ao seu abrigo), cada um com *uma decisão autónoma de contratar* e, nessa senda, sujeitos a regimes totalmente distintos.

R) É que, a unicidade e dependência entre os CPA'S e contratos celebrados ao seu abrigo, bem como a necessidade de segurança jurídica impõem que o regime legal seja apenas um, sob pena de violação de basilares de garantias de imparcialidade e concorrência entre os concorrentes, como sufraga doudo acórdão recorrendo.

S) A contratação pública não pode conformar-se com interpretações abrogantes da lei, face as alterações do quadro legislativo, no sentido de o mesmo vir a afectar os procedimentos a celebrar ao abrigo de um regime fixado em momento anterior. Trata-se de uma garantia decorrente do Princípio da Segurança Jurídica.

T) Quando os concorrentes se apresentaram a concurso confiaram que o regime legal aplicável seria o Decreto-lei n.º 197/99, o qual previa um ajuste directo com apenas uma entidade, com plena liberdade de negociação das ARS's com quem se entendesse. Diversamente, como pretende a Recorrente, o regime do art. 259º do CCP impõe um dever de estas convidarem todos os concorrentes a apresentarem uma proposta de preços e descontos, sendo certo que apenas um será o adjudicatário (para todo o âmbito de actuação das ARS's).

U) Ou seja, como o próprio nome indica, as ARS's são entidades de carácter regional, pelo que a partir do momento em que haja um adjudicatário, ao abrigo do procedimento constante do art. 259º do CCP, os prescritores estarão obrigados a recorrer aos serviços (exclusivos territorialmente) deste mesmo prestador. Tal altera, radicalmente as regras previstas nas peças do procedimento, o que se afigura claramente ilegal; Portanto,

V) A alteração das peças do procedimento, ex vi esclarecimentos é, por si só, suficiente para perturbar o jogo de interesses dos concorrentes e fazer desequilibrar para algum dos lados o plano em que cada um se encontrasse;

W) É que, a escolha do regime legal assume carácter substantivo; na estrita medida em que os contratos celebrados ao abrigo dos CPA's (como o próprio nome diz) sejam unicamente realizados tendo por referencia o conteúdo, teor e âmbito daqueles, não é possível, sob pena de violação dos Princípios *infra*, alterar o regime legal que lhes subjaz, substituindo a menção ao citado Decreto-Lei n.º 197/99 pelo CCP. Do mesmo modo que, não podem ser alterados os pressupostos para a adjudicação dos contratos a formar ao seu abrigo.

X) Em terceiro lugar, qualquer modificação das peças do procedimento exigiria que (i) se observasse a forma legal necessária e que (ii) essa alteração estivesse em conformidade com a Lei, o que não se verifica *in casu*.

Y) Atento o teor dos esclarecimentos prestados pelo Júri do Concurso (cfr. *supra*), conclui-se que, sem prejuízo de a actuação em causa padecer de vício de forma (por o Júri do Concurso não ter competência para alterar as peças do procedimento e de violação de lei, por inobservância dos princípios da Estabilidade das regras concursais e da auto-vinculação administrativa, porque ao estabelecer o Programa do Concurso e o Caderno de Encargos, a Administração fica auto-vinculada ao bloco de legalidade, por ela próprio instituído, cfr *supra*), os mesmos excederam os limites funcionais que qualquer esclarecimento "encerra" nos termos do art. 93º do citado Decreto-Lei n.º 197/99 ou, como bem refere a douda sentença, do próprio art. 50º do CCP.

Z) Acresce que, à luz da segunda questão suscitada pela Recorrente, **a referida Portaria n.º 939/2009, para além de reiterar a (ilegal, conforme supra) aplicação do CCP aos contratos a celebrar ao abrigo dos CPA's, alterou o critério de adjudicação dos mesmos, plasmado no Programa do Concurso: este deixou de ser o preço mais baixo para passar a ser, em alternativa, a proposta economicamente mais vantajosa.**

AA) Para esse efeito, a Portaria repesca os factores que foram objecto de selecção dos concorrentes nos CPA's, elencando ora esses factores como aqueles que regeriam *ex novo* a avaliação das propostas para a formação de contratos ao abrigo dos CPA's.

BB) Sucede que, contrariamente ao inculcado pelo Recorrente, dos factos dados como provados, em especial os factos D e E (arts. 1.º, n.º 3 e 18.º, n.º 13 do Programa de Concurso e 12.º, n.º 1 e n.º 2 das cláusulas jurídicas gerais do Caderno de Encargos) resulta evidente que as peças do procedimento não faziam referência ao critério da proposta economicamente mais vantajosa como um dos critérios de adjudicação dos contratos celebrados ao abrigo dos CPA's; **menos ainda aos factores referidos no n.º 6 da mencionada Portaria, pelo que os mesmos não podem vir a ser exigidos para a contratação do prestador de serviços, sob pena de clara violação das regras de direito comunitário e nacional da contratação pública.**

CC) Pelo contrário, os referidos factos - que o Tribunal *a quo* considerou e bem como provados - evidenciam que o preço e respectivos descontos seriam os únicos aspectos a ter em conta, em sede de adjudicação de contratos ao abrigo dos CPA's.

DD) Bem andou portanto o Tribunal a quo quando não procedeu à declaração de ilegalidade dos números 5 a 7 da referida Portaria, porquanto a Administração - ao criar o critério de adjudicação da proposta economicamente mais vantajosa - incorre em violação do Princípio do congelamento dos critérios fixados (*in casu*, o preço mais baixo), do Princípio da Estabilidade do concurso e da Auto-vinculação da Administração ao bloco de legalidade que a mesma criou, ou seja, extravasou os limites objectivos a que se auto-vinculou, a partir do momento em que aprovou e publicitou as peças do procedimento.

EE) Note-se que, quer a jurisprudência nacional, quer a comunitária (*vide supra*) são uniformes no sentido de exigir que, mesmo no âmbito dos acordos quadro (seja Decreto-Lei n.º 197/99, seja CCP), o critério de adjudicação seja fixado *a priori*, ou seja, nos documentos que enformam o referido acordo quadro e não em cada procedimento aberto *ad hoc* para a celebração de contratos ao seu abrigo.

FF) Por fim, saliente-se que, esta alteração no modelo contratual afecta gravemente a posição da Recorrida que, se é certo que não sabe se será ou não adjudicatária no âmbito dos contratos a formar ao abrigo dos CPA's, **a verdade é que alterado o critério de adjudicação, a sua probabilidade é seguramente menor** (porque, reitere-se, preparou a sua proposta, no pressuposto único de que apenas o preço e descontos seriam objecto de avaliação quando, com este novo modelo lhe poderão também ponderar a qualidade dos serviços e dos equipamentos).

GG) Esta consequência é naturalmente maximizada pelo facto estarmos perante CPA's ou seja, acordos que têm em vista a disciplinar relações contratuais futuras em que os concorrentes foram ordenados única e exclusivamente em função do preço proposto, porquanto a ilegalidade em discussão não se esgota numa única prestação de serviços, **repetindo-se tantas vezes quantas as adjudicações que posteriormente venham a ser feitas ao abrigo dos CPA's**.

HH) Fazendo um juízo de prognose, que não se impõe sequer especialmente aprofundado, **fácilmente se concluirá que, sendo a adjudicação das propostas feita segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa, em que ao preço deverá ser dada uma ponderação igual ou superior a 70%**, a entidade melhor classificada hoje na lista de contratos homologados pelo Secretário de Estado Adjunto e da Saúde será - reitere-se - a entidade com a qual, inevitavelmente, todas as Entidades Adquirentes (no caso, as ARS's ou as centrais de compras da saúde em sua representação) se verão forçadas a contratar;

II) Adiantando-se que, esta adjudicação apenas não lança as bases materiais para a constituição, a médio prazo, **de um verdadeiro monopólio regional (por área de actuação das ARS's) senão um monopólio nacional das empresas com o melhor preço para os serviços em discussão**, pelo que bem andou o Tribunal a quo, quando declarou a ilegalidade requerida, não merecendo a decisão qualquer reparo.

NESTES TERMOS,

Deve o presente recurso ser julgado improcedente, por não provado, mantendo-se integralmente o duto acórdão recorrido, com as demais consequências legais.

Só assim se decidindo

**SERÁ CUMPRIDO O DIREITO E
FEITA JUSTIÇA!**

2. Por acórdão da responsabilidade da formação prevista no art. 150, n.º 5, do CPTA, foi admitido o presente recurso de revista, por se julgarem verificados os respectivos pressupostos.

Nos termos e para os efeitos do disposto nos arts 146, n.º 1 e 147, do CPTA, foi notificado o Ex.mo Magistrado do **Ministério Público** junto deste Supremo Tribunal, que não se pronunciou.

Cumpre decidir.

3. O acórdão recorrido, tal como na 1ª instância, deu como provada a seguinte **matéria de facto**:

A. Em **25 de Julho de 2008**, por despacho do Secretário de Estado Adjunto e da Saúde, foi autorizada a abertura do concurso público para a celebração de contratos públicos de aprovisionamento para a área da saúde, com vista à prestação de serviços de cuidados técnicos respiratórios domiciliários de aerossolterapia, de oxigenoterapia, de ventiloterapia com colocação e manutenção do equipamento de monitorização e apoio destes tratamentos aos utentes do Serviço Nacional de Saúde - Documento n.º 14 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.OBESNT-A);

B. Por **anúncio publicado em 31 de Julho de 2008**, na 2ª Série do Diário da República, a Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. procedeu à abertura de concurso público (Concurso Público n.º 2008/100) para a celebração de contratos públicos de aprovisionamento para a área da saúde, com vista à prestação de serviços de cuidados técnicos respiratórios domiciliários de aerossolterapia, oxigenoterapia, ventiloterapia com colocação e manutenção do equipamento de monitorização e apoio destes tratamentos aos utentes do Serviço Nacional de Saúde, no âmbito das áreas de intervenção das Administrações Regionais de Saúde, I.P. (Norte, Centro, Lisboa e Vale do Tejo, Alentejo e Algarve) - Documentos n.ºs 3 e 4 juntos ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.OBESNT-A);

C. No anúncio do concurso pode ler-se: “IV.2) **Critérios de Adjudicação IV 2.1) Critérios de adjudicação: Proposta economicamente mais vantajosa**, tendo em conta os critérios enunciados no caderno de encargos, no convite a apresentação de propostas ou para participar na negociação ou na memória descritiva” - Documento n.º 3 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.OBESNT-A);

D. No Programa do concurso público n.º 2008/100 pode ler-se o seguinte:

Secção 1

Disposições Gerais

Artigo 1.º

Objecto do Concurso

1. O presente concurso tem por objecto a celebração de contratos públicos de aprovisionamento para a área da saúde, a luz da **Portaria n.º 1176-A/2000**, de 14 de Dezembro, com vista ao reconhecimento nos termos do **n.º 5** da referida portaria, da qualidade de prestador de serviços de cuidados técnicos respiratórios domiciliários de aerossolterapia, oxigenoterapia e de ventiloterapia, nos quais está incluído o equipamento (colocação e manutenção), a monitorização e apoio a estes tratamentos aos utentes do Serviço Nacional de Saúde, no âmbito das áreas de intervenção das Administrações Regionais de Saúde (Norte, Centro, Lisboa e Vale do Tejo, Alentejo e Algarve), IP, (ARS.IP.).

3. O procedimento visa, de acordo com o n.º 5 da Portaria n.º 1176-A/2000, de 14 de Dezembro, e nos termos do n.º 1 do presente artigo, seleccionar, de acordo com o critério de selecção fixado, reconhecer a qualidade de **prestador de serviços e seleccionar os serviços** a constar do catálogo de aprovisionamento em razão da sua qualidade e a figurar por ordem crescente quanto ao preço, de modo a que as ARS, IP e as demais Instituições que manifestem a intenção de beneficiar das condições contratuais homologadas **possam adquirir**, ao abrigo do catálogo e na sequência de procedimentos por **ajuste directo**, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 86º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, os produtos aos preços mais vantajosos [...]

Artigo 18.º

Seleção das Propostas [...]

4. Para o reconhecimento da qualidade de prestador e fornecedor e para a selecção dos serviços a constar do Catálogo de aprovisionamento, o Júri atenderá à qualidade, que será avaliada através dos seguintes elementos:

- i) Adequação dos equipamentos a prestação de serviços (40 pontos);
- ii) Periodicidade e conteúdo da manutenção dos equipamentos (10 pontos);
- iii) Instrumentos e metodologias facilitadoras da correcta utilização dos equipamentos (20 pontos);
- iv) Eficácia do sistema através da avaliação de riscos (10 pontos);
- v) Mecanismos de monitorização da adesão do doente e disponibilização da informação ao médico prescriptor (20 pontos);

11. Para efeitos de homologação dos contratos públicos de aprovisionamento para a área da saúde apenas serão consideradas as propostas que, cumulativamente:

vi) satisfaçam as condições legais que se lhes apliquem previstas no artigo 7º das Cláusulas Jurídicas Gerais;

vii) obtenham uma pontuação, no factor “Qualidade” nos termos do n.º 4 do presente artigo, igual ou superior a 70% nessa prestação de serviço a concurso conforme prevista no Anexo 1 ao Caderno de Encargos.

13. Uma vez celebrados os Contratos Públicos de Aprovisionamento, **as ARS, IP e as demais Instituições** que manifestem a intenção de beneficiar das condições contratuais homologadas **podem adquirir**, ao abrigo do Catálogo e na sequência de procedimentos **por ajuste directo**, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 86º do Decreto-Lei n.º **197/99**, de 08 de Junho, os **produtos aos preços mais vantajosos, constituindo os preços mais baixos** constantes do catálogo **para cada tipo de bem ou prestação de serviço naquela área geográfica** de administração de saúde os **limites máximos a contratação**.

Artigo 19.º

Celebração dos Contratos Públicos de Aprovisionamento

2. Depois de cumpridas as formalidades previstas nos artigos 108.º e 109.º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08/Julho, e com base nas propostas seleccionadas, celebrar-se-ão os CPA a serem outorgados pelo Presidente da ACSS, ou por quem detenha poderes delegados para o mesmo, e pelo representante legal do fornecedor.

3. Os CPA serão homologados pelo Ministro da Saúde, através de Portaria publicada na II Série do Diário da República

Artigo 20.º

Entrada em vigor e divulgação dos Contratos Públicos de Aprovisionamento

4. Os CPA entram em vigor no 1.º dia útil imediato ao da publicação da Portaria que os homologa.

5. A divulgação dos CPA é feita pela UOCA, da ACSS, através do site www.catalogo.minsaude.pt

6. Todas as alterações às condições iniciais dos contratos, efectuadas através de aditamentos, serão divulgadas através da UOCA, da ACSS, através do site www.catalogo.minsaude.pt.

7. Também as negociações com as instituições do SNS serão divulgadas pela UOCA, da ACSS, através do site www.catalogo.min-saude.pt [...]

Artigo 24.º

Legislação aplicável

A tudo o que no esteja especialmente previsto no presente Programa de Procedimento aplica-se o previsto no Decreto-Lei n.º **197/99**, de 08 de Junho, o disposto na Portaria n.º **1176-A/2000**, de 14 de Dezembro, e demais legislação aplicável. [...]”- Documento n.º 4 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.0BESNT-A);

E. No Caderno de Encargos, do concurso público n.º **2008/100** pode ler-se o seguinte:”[...]

PARTE 1

CLAUSULAS JURIDICAS GERAIS [...]

Artigo 2.º

Âmbito de aplicação material

1. O presente Caderno de Encargos aplica-se:

a) Aos **contratos públicos de aprovisionamento** para a área da saúde, de ora em diante designados CPA, a celebrar entre a Administração Central do Sistema de Saúde, IP, (ACSS) e os prestadores de serviços cujas propostas foram seleccionadas, nos termos do Decreto-Lei n.º **197/99**, de 08 de Junho, conjugado com a Portaria n.º 1176- A/2000, de 14 de Dezembro;

b) Às **aquisições de serviços que venham a ser efectuadas**, pelas entidades adquirentes, aos fornecedores seleccionados.

2. As aquisições feitas pelos serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde (SNS) obedecem ao presente Caderno de Encargos e aos Contratos Públicos de Aprovisionamento (CPA) na sua sequência celebrados com as condições mais vantajosas que, ao abrigo dos mesmos, sejam negociadas pela Administração Regional de Saúde da Área respectiva, no âmbito de **ajuste directo** ao abrigo da **alínea b) do n.º 1 do artigo 86º do Decreto-Lei n.º 197/99**, de 08 de Junho.

Artigo 5º

Efeitos dos Contratos Públicos de Aprovisionamento

1. Nos termos do **artigo 5º da Portaria n.º 1176-A/2000**, de 14 de Dezembro, a celebração dos CPA constitui o reconhecimento da qualidade de prestador de serviços, as entidades referidas no artigo 3º das presentes Clausulas Jurídicas Gerais, bastando para isso que estas lhes enderecem as notas das suas necessidades através do formulário de prescrição referido no artigo 16º das Clausulas Jurídicas Gerais, sem prejuízo da autorização e cabimentação da respectiva despesa, quando sujeitas as regras de contabilidade pública

2. **Cada ARS, IP** para a sua área respectiva, **deverá efectuar negociações com os prestadores de serviços para melhoria das condições previstas no presente CPA**, ficando obrigada a comunicar aos serviços e estabelecimentos do SNS da sua área de organização administrativa as condições mais vantajosas em cada momento aplicáveis.

Artigo 6º

Duração do Contrato

1 - Os CPA serão **válidos pelo período de I (um) ano, contado da data da sua homologação**, renovável automaticamente por iguais e sucessivos períodos até ao **limite de três anos**. [...]

Artigo 7º

Disposições legais e contratuais aplicáveis na celebração dos CPA, observar-se-á o disposto:

a) No Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de Junho; [...]

Artigo 12º

Negociação pelas ARS e aquisição pelos serviços e estabelecimentos do SNS

1. As ARS devem, ao abrigo da alínea **b) do n.º I do artigo 86.º E do artigo 162.º** Ambos do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de Junho, **negociar os preços** de cada serviço e artigo constantes do Anexo 1 ao Caderno de Encargos e considerados no n.º 4 Do artigo 1º, **bem como os descontos** a praticar na prestação e no fornecimento e as condições da verificação dos mesmos.

2. As **condições de preços**, ou a obtenção de **descontos** mais vantajosas, negociadas pelas ARS com os prestadores ao abrigo do catálogo, não determinam a actualização dos pregos no catálogo, mas devem ser, pela ARS respectiva, comunicadas a ACSS, IP e aos servimos e estabelecimentos do SNS da sua Área de organização administrativa, ficando os prestadores obrigados a prestar e a fornecer aos servimos e estabelecimentos, no mínimo, nas consignes negociadas com a ARS da área respectiva.

3. As ARS e os serviços e os estabelecimentos prescritores de prestações a realizar no âmbito do Serviço Nacional de Saúde devem solicitar a prestação de serviços cuja qualidade e condição é reconhecida pelos CPA homologados, sem prejuízo dos aditamentos que, nos termos do artigo 15º, venham a ser formalizados.

4. A requisição dos serviços pelos servimos e pelos estabelecimentos prescritores aos prestadores no pode ser feita considerando consignes menos vantajosas do que as negociações pela ARS respectiva e comunicadas aos serviços e estabelecimentos como aplicáveis em cada momento, sendo os respectivos encargos suportados pela ARS respectiva nos termos do artigo 21.º.

5. Na negociação deverá ser levado em conta que o serviço deverá ser assegurado por um único fornecedor no caso de o doente necessitar simultaneamente de pelo menos dois dos seguintes tratamentos: oxigenoterapia, ventiloterapia e aspiração de secreções, invasiva/não invasiva.

6. As negociações efectuadas pelas ARS serão divulgadas no Catálogo da ACSS, apenas a título informativo, não implicando alteração das condições de Catálogo. As ARS/instituídes de saúde devem comunicá-las à ACSS no prazo de 15 dias. [...]

Artigo 16º

Prescrição

1. O acesso dos utentes as prestações de serviços abrangidas pelo presente concurso far-se-á mediante prescrição médica em formulário específico devidamente preenchido, considerando-se que o mesmo se encontra devidamente preenchido apenas se todos os campos obrigatórios estiverem preenchidos [...]” - Documento n.º 3 junto ao Requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.0BESNT-A);

F. Em 9 de Outubro de 2008, o Júri do concurso prestou os seguintes **esclarecimentos**: “[...]”

5. A empresa Air Liquide Medicinal, SA solicita os seguintes esclarecimentos: [...]

13. De acordo com o artigo 5.º, n.º 2 “cada uma das ARS, I.P para a sua área respectiva, deverá efectuar negociações com os prestadores de serviços”. Entende-se que do referido preceito decorre a obrigatoriedade das ARS negociarem com todos os prestadores de serviços, outorgantes de CPA.

13.1. Este entendimento está correcto?

13.2. No é feita qualquer referência ao período de tempo. A negociação deve ocorrer imediatamente após a homologação pelo Ministro da Saúde? Pode ocorrer até ao limite de 30 dias? De 180 dias?[...]

13.4 Acresce que no é feita qualquer referencia ao método de negociação que deverá ser adoptado por cada ARS. [...]

R: 13.1, 13.2 e 13.4: As ARS realizarão aquisições ao abrigo de procedimentos abertos a luz do artigo 259.º do Código dos Contratos Públicos, na sequência da homologação dos contratos públicos de aprovisionamento.

6. A empresa Linde Sogás, Lda. solicita os seguintes esclarecimentos: [...] III - Quanto ao Caderno de Encargos (Parte 1 - Clausulas Jurídicas Gerais): II. 1. artigo 5º, n.º 2: É compatível com a adjudicação nas negociações?

R: Também neste artigo se prevêem as negociações com a consequente adjudicação, pelo que não se entende a pergunta do concorrente. E preciso notar que o n.º 2 do artigo 5.º se refere a negociações no âmbito de um procedimento aberto na sequência do contrato público de aprovisionamento. [...]

7. A empresa Gasin - Gases Industriais, SA solicita os seguintes esclarecimentos Programa de Concurso (PC) [...]

Artigo 18.º

No domínio da aferição dos critérios de selecção das propostas, mais concretamente para efeitos de Catálogo, alude-se expressamente ao factor “Preço”. Naturalmente, a qualidade do serviço é de suma importância em serviços do tipo dos que estão neste momento a concurso; como tal, pergunta-se: como será avaliada a qualidade dos serviços? Nomeadamente, como será feita a combinação qualidade/preço? Mais concretamente: qual será o método de valorização de um serviço dotado de maior qualidade ou de uma proposta com serviços ou equipamentos suplementares do que outra, mas com o mesmo preço relativamente a um determinado serviço?

R: A qualidade do serviço será avaliada conforme preconizado no artigo 18.º, n.º 4, A proposta para um serviço que obtenha pontuação inferior a 70 pontos não será aceite (para esse serviço, conforme estabelece a alínea d) do n.º 11 do artigo 18.º). Considera-se que os serviços com pontuações iguais ou superiores a 70, que cumpram os requisitos estipulados, têm a qualidade necessária.

A avaliação da relação qualidade/preço será efectuada pelas ARS's se assim o entenderem e dentro do previsto nas peças concursais. [...]

O n.º 13 do artigo 18º prevê que as ARS e demais instituições interessadas, depois de celebrados os CPA, “podem adquirir” os produtos aos preços mais vantajosos. O emprego do termo “podem” aparenta consubstanciar uma mera faculdade - e não uma obrigação.

Como deve ser entendida a vinculação aos contratos públicos de aprovisionamento: as ARS e demais instituições estão obrigadas a adquirir os produtos aos prestadores de serviços seleccionados no âmbito deste concurso ou essa aquisição constitui uma mera faculdade?

R: Os CPA constituem habilitação para que as ARS's e demais Instituições venham a adquirir, mediante procedimento que será realizado ao abrigo do artigo 259.º do Código dos Contratos Públicos, os produtos aos prestadores de serviços seleccionados no âmbito deste concurso, se deles tiverem necessidade, nos termos do artigo 5º das Cláusulas Contratuais Gerais do Caderno de Encargos. [...]

No caso de serem várias as empresas inscritas no Catálogo a oferecer os mesmos preços (quer no Catálogo inicial, quer posteriormente à celebração dos CPA), deve a ARS adjudicar a prestação a todas as empresas em situação de igualdade ou pode optar apenas por uma dessas empresas?

R: Ambas as situações são possíveis, de acordo com as condições mais vantajosas como determina o n.º 2 do artigo 5.º das Cláusulas Jurídicas Gerais do Caderno de Encargos. A definir pelas ARS's.

2. Caderno de Encargos (CE)

Parte 1 - Cláusulas Jurídicas Gerais [...]

Artigo 12.º

Depois da homologação, cada ARS e/ou estabelecimento nacional de saúde é livre de escolher o modelo de contrato pretendido? R: Considera-se aplicável o artigo 259.º do Código dos Contratos Públicos para aquisição mediante um novo procedimento realizado ao abrigo dos contratos públicos de aprovisionamento que serão celebrados nos termos do presente instrumento de concurso. [...]

9. A empresa Gasoxmed-Gases Medicinais, SA solicita os seguintes esclarecimentos: Programa de Concurso (“PC”) [...]

Artigo 24º

O diploma legal que regerá o procedimento contratual em causa é o DL n.º 197/99, de 08 de Junho, e não o novo Código dos Contratos Públicos. Correcto?

R: O procedimento legal aplicável ao presente concurso público que **rege a fase de formação dos contratos públicos de aprovisionamento é o Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho. Os procedimentos posteriores efectuar-se-ão ao abrigo do novo Código dos Contratos Públicos, dado que serão iniciados após a sua vigência e ao abrigo do artigo 259.º do Código.** [...]” - Documento n.º 1 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.OBESNT-A);

G. Em 18 de Março de 2009, o júri do concurso reuniu com o fim de “deliberar sobre a apreciação dos concorrentes e das propostas” e elaborou o “Projecto de Relatório de Avaliação das Propostas” - Documento n.º 5 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.OBESNT-A);

H. A Autora pronunciou-se sobre o “Projecto de Relatório de Avaliação das Propostas”, em sede de audiência prévia - Documento n.º 6 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.OBESNT-A);

I. Em 13 de Abril de 2009, o júri do concurso reuniu com o fim de “apreciar as observações dos concorrentes em sede de audiência prévia” e elaborou o “2.º Projecto de Relatório de Avaliação das Propostas” - Documento n.º 7 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.OBESNT-A);

J. A Autora pronunciou-se sobre o “2.º Projecto de Relatório de Avaliação das Propostas”, em sede de audiência prévia - Documento n.º 8 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.OBESNT-A);

K. Na **Portaria n.º 939/2009**, assinada pelo Secretário de Estado Adjunto e da Saúde, Francisco Ventura Ramos, em 14 de Julho de 2009, pode ler-se: “[...]”

1. São **homologados os contratos públicos de aprovisionamento**, de ora em diante designados por CPA, que estabelecem as condições de fornecimento ao Estado da prestação de serviços de cuidados técnicos respiratórios domiciliários.

2 - Os serviços, produtos, fornecedores, e números de CPA constam do anexo à presente portaria.

5. A **celebração de contratos de fornecimento** pelos serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde e pelas Centrais de Compras da Saúde, em representação daquelas entidades ao abrigo dos contratos públicos de aprovisionamento, deve ser feita de acordo com o disposto no **artigo 259.º** do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, sendo **critério de adjudicação o da proposta economicamente mais vantajosa ou o do mais baixo preço.** [...]

6. **No caso de o critério de adjudicação ser o da proposta economicamente mais vantajosa**, os factores que densificam o critério de adjudicação, além do preço, devem ser escolhidos de entre os previstos no caderno de encargos e que são os seguintes:

- i) Adequação dos equipamentos a prestação de serviços;
- ii) Periodicidade e conteúdo da manutenção dos equipamentos;
- iii) Instrumentos e metodologias facilitadoras da correcta utilização dos equipamentos;
- iv) Eficácia do sistema através da avaliação de riscos;
- v) Mecanismos de monitorização da adesão do doente e disponibilização da informação ao médico prescritor.

7. Para efeitos do **artigo 259.º** do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 18/2008, de 29 de Janeiro, e **no caso de se optar pelo critério da proposta economicamente mais vantajosa para proceder a adjudicação**, deve ser fixado um **modelo de avaliação em que o preço tem um peso de 70%.** [...]” - Documento n.º 2 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.OBESNT-A) e documento junto ao Processo administrativo (folhas não numeradas);

L. Por ofício de 11 de Setembro de 2009, a Autora foi notificada dos CPA's, para recolha de assinatura e devolução dos originais - Admitido por acordo;

M. Por ofício datado de 16 de Setembro de 2009 a Autora solicitou, ao Presidente da Entidade Requerida ACSS, I.P, esclarecimentos relativamente a interpretação que deve ser retirada de algumas disposições das peças concursais, designadamente dos artigo 5º e 12.º das Cláusulas Jurídicas Gerais do Caderno de Encargos e sobre “como se irá compatibilizar o modelo de contratação que resulta das peças concursais com o modelo que resulta do projecto de Portaria que homologará os CPA”, referindo que analisados os respectivos regimes se lhe afigurava que no seria viável compatibilizar os dois regimes - Documento n.º 9 junto ao Requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.OBESNT-A);

N. Por ofício datado de 21 de Setembro de 2009, a Autora solicitou ao Presidente da Entidade Requerida ACSS, I.P esclarecimentos, alegando designadamente que “nos CPA remetidos AALM apenas se faz referência ao preço estipulado para todo o território nacional, omitindo-se os preços propostos para cada uma das áreas geográficas das ARS” - Documento n.º 13 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.OBESNT);

O. Em Outubro de 2009 foram enviados a Autora os Contratos Públicos de Aprovisionamento, elaborados na sequência do concurso 2008/100, a fim de que os originais fossem devolvidos, devidamente assinados – Documento n.º 13 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.0BESNT-A);

P. Em 7 de Outubro de 2009, foi publicada no Diário da República, 2.ª Série, a Portaria n.º 939/2009, que homologa os Contratos Públicos de Aprovisionamento que estabelecem as condições de fornecimento ao Estado da prestação de serviços de cuidados técnicos respiratórios domiciliários, a qual produz efeitos a partir da data da sua assinatura, em 14 de Julho de 2009 - Documento n.º 2 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.0BESNT-A);

Q. Por ofício datado de 16 de Outubro de 2009, a Autora, “no sequência das missivas dirigidas (...) nos passados dias 16 e 21 de Setembro”, requereu ao Presidente da Entidade Requerida ACSS, I.P. “Que a ACSS se digne esclarecer, com a urgência que se impõe, as questões que lhe foram dirigidas nos passados dias 16 e 21 de Setembro” e que “a ACSS se digne informar se os CPA serão executados antes da sua assinatura ou mesmo antes da notificação do relatório final e respectivo acto de adjudicação” - Documento n.º 10 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.0BESNT-A);

R. Por ofício datado de 19 de Outubro de 2009, a Autora requereu ao Secretário de Estado Adjunto e da Saúde que mandasse averiguar o que alegou quanto “as ilegalidades da Portaria que homologou os CPA, bem como ao respectivo procedimento” - Documento n.º 11 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.0BESNT-A);

S. Por ofício datado de 23 de Outubro de 2009, enviado por telecópia na mesma data, subscrito pela Directora da Unidade Operacional de Contratos e Aquisições, a ora Autora foi notificada do seguinte: [...] Assunto: Relatório Final - CP2008/100 - prestação de cuidados técnicos respiratórios domiciliários Para os devidos efeitos e nos termos do art.º 109º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho ficam V. Exas. notificados que, em 14/07/2009, sua Excelência o Senhor Secretário de Estado Adjunto e da Saúde assinou a Portaria que homologou os Contratos Públicos de Aprovisionamento resultantes do Concurso Público supra referido, publicado no Diário da República 2ª série de 07/10/2009” - Documento n.º 14 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.0BESNT-A);

T. Em anexo ao ofício referido na alínea anterior foi enviado o “Relatório Final” de Avaliação das Propostas, elaborado pelo júri do concurso em reunião realizada em 19 de Maio de 2009 - Documento n.º 14 junto ao requerimento inicial do processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.0BESNT-A);

U. A Autora assinou os Contratos Públicos de Aprovisionamento em 2 de Novembro de 2009 - Admitido por acordo;

V. Por ofício datado de 3 de Novembro de 2009, a Autora remeteu a entidade requerida ACSS, IP “os originais dos Contratos Públicos de Aprovisionamento devidamente assinados” aproveitando “a oportunidade para lembrar que “até aquela data no tinham obtido “qualquer resposta as missivas” que dirigira “ao Exmo. Senhor Presidente da ACSS nos passados dias 16, 21 e 16, respectivamente dos meses de Setembro e Outubro” - Documento n.º I junto aos autos pela Autora, com o articulado de resposta as excepções apresentado no processo cautelar apenso (Processo n.º 1269/09.0BESNT-A);

W. Em 17 de Novembro de 2009, foi publicada no Diário da República, 1.ª Série, a Portaria n.º 1392/2009, assinada pelo Secretário de Estado Adjunto e da Saúde, em 23 de Outubro de 2009, com o seguinte teor:

[...] Através da portaria n.º 939/2009, publicada no Diário da República, 2ª série, de 7 de Outubro, foram homologados os contratos públicos de aprovisionamento (CPA) com vista à prestação de serviços de cuidados técnicos respiratórios domiciliários de aerossolterapia, de oxigenoterapia, de ventiloterapia com colocação e manutenção do equipamento de monitorização e apoio destes tratamentos aos utentes do Serviço Nacional de Saúde. **Não foram incluídos na portaria acima mencionada os contratos públicos de aprovisionamento relativos a seis propostas que, por lapso, não foram avaliadas em devido tempo. Suprida esta deficiência existem condições de homologar os respectivos CPA.** Assim: Manda o Governo, pela Ministra da Saúde, ao abrigo do disposto no artigo 14º dos Estatutos da Administração Central do Sistema de Saúde, IP., aprovados pela Portaria n.º 646/2007, de 30 de Maio, conjugado com o n.º 1 da **Portaria n.º I 176-A/2000, de 14 de Dezembro**, o seguinte:

1.º São homologados os contratos públicos de aprovisionamento que constam do anexo da presente portaria.

2.º Os contratos públicos de aprovisionamento a que se refere o anexo da presente portaria são aditados ao anexo da portaria n.º 939/2009, publicada no Diário da República, 2ª série, de 7 de Outubro de 2009.

3.º A presente portaria produz efeitos a partir da data da sua assinatura. [...]” -Documento junto aos autos pela Autora, em 19 de Novembro de 2009;

4. Como se relatou, o acórdão do TCAS, revogando a decisão em 1ª instância proferida, decretou a anulação (i) dos esclarecimentos prestados pelo júri do concurso em causa nos autos, cujo objecto era a celebração de contratos públicos de aprovisionamento para a área da saúde, bem como (ii) dos n.º 5, 6 e 7 da Port. 939/2009, de 7.10.2009, homologatória de tais contratos.

Para assim decidir, o acórdão ora sob impugnação começou por considerar que, sendo de 25.7.08 a decisão de celebrar os referidos contratos públicos de aprovisionamento, o regime legal aplicável era o do DL 197/99, integrado pela Port. 1176-A/99, e não o do Código dos Contratos Públicos (CCP), aprovado pelo DL 18/2008, de 29.1, e vigente a partir de 30.7.08.

E, formando o procedimento de formação dos CPA – no entendimento seguido pelo acórdão recorrido – «*uma relação jurídica procedimental única e pré-ordenada*» com o procedimento de formação dos contratos a celebrar, subsequentemente, ao abrigo e durante o período de vigência dos mesmos CPA, concluiu o mesmo acórdão que tanto os questionados esclarecimentos do júri do concurso como a referida Port. 939/99, ao indicarem que o procedimento para a celebração desses contratos de aquisição pelos serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde (SNS) deveria seguir o disposto no art. 259 do CCP e que o critério de adjudicação, nesses mesmos contratos de aquisição, seria o da proposta mais vantajosa ou o do mais baixo preço, constituíam alteração das condições fixadas no Programa do Concurso (PC) e Caderno de Encargos (CE) do concurso público para a celebração dos referenciados contratos públicos de aprovisionamento, violando esses regulamentos concursais e o princípio da estabilidade das regras do concurso e o disposto no art. 93, n.º 1 do citado DL 197/99.

Alega a recorrente que o TCAS julgou erradamente, sustentando que, ao invés do que entendeu o acórdão recorrido, são distintos o acordo-quadro (os referidos contratos públicos de aprovisionamento) visado pelo indicado concurso público n.º 2008/100 e, por outro lado, os posteriores contratos que, ao abrigo desse acordo-quadro, fossem eventualmente celebrados, na sequência de correspondentes e novos e autónomos procedimentos pré-contratuais. E sustenta, ainda, que, tendo estes últimos procedimentos início após a entrada em vigor do CCP, este passou a ser-lhes aplicável, por força do estabelecido no art. 16 do já indicado DL 18/2008. Disposição legal esta que, conclui a recorrente, foi violada pelo acórdão recorrido.

Vejamos.

Conforme a matéria de facto apurada, em 25.7.08, foi autorizada a abertura do referido concurso público n.º 2008/100, para a celebração de contratos públicos de aprovisionamento para a área da saúde, com vista à prestação de diversos serviços de cuidados técnicos respiratórios domiciliários com colocação e manutenção do equipamento de monitorização e apoio destes tratamentos aos utentes do Serviço Nacional de Saúde (SNS) – vd. **alínea A)**, da **matéria de facto**.

De acordo com o respectivo PC (**art. 1**, n.ºs **1** e **3**), esse concurso público tem por objecto a celebração de contratos públicos de aprovisionamento para a área da saúde, à luz da referida Port. 1176-A/2000, com vista ao reconhecimento, nos termos do n.º 5 da mesma portaria, da qualidade de prestador de serviços de cuidados médicos respiratórios domiciliários de aerossolterapia, oxigenoterapia e de ventiloterapia, nos quais está incluído o equipamento (colocação e manutenção), a monitorização e apoio a estes tratamentos aos utentes do SNS, no âmbito das áreas de intervenção da Administrações Regionais de Saúde (Norte, Centro, Lisboa e Vale do Tejo, Alentejo e Algarve), IP (ARS, IP), visando ainda seleccionar os serviços a constar do catálogo de aprovisionamento em razão da sua qualidade e a figurar, por ordem crescente quanto ao preço, de modo a que as ARS, IP e demais instituições que manifestem a intenção de beneficiar das condições contratuais homologadas possam adquirir, ao abrigo do catálogo e na sequência de procedimentos de ajuste directo, nos termos da alínea b) do artigo 86 do DL 197/99, de 8 de Junho, os produtos aos preços mais vantajosos – vd. **alínea D)**, da **matéria de facto**.

E, de acordo, ainda, com o PC (**art. 18**, n.º **13**) e CE (**art. 2**, n.º 2) do mesmo concurso público, uma vez celebrados os contratos públicos de aprovisionamento, as ARS, IP e as demais instituições, que manifestem a intenção de beneficiar das condições contratuais homologadas, podem adquirir, ao abrigo do Catálogo e na sequência de procedimentos por ajuste directo, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 86, do DL 197/99, os produtos aos preços mais vantajosos, constituindo os preços mais baixos, constantes do catálogo para cada tipo de bem ou prestação de serviço naquela área geográfica da administração de saúde, os limites máximos à contratação – **als. D) e E)**, da **matéria de facto**.

Temos, pois, que os contratos públicos de aprovisionamento a cuja celebração se destina o referenciado concurso público n.º 2008/100 correspondem ao que a doutrina ⁽¹⁾ designa por acordo-quadro e o próprio CCP (art. 251), em conformidade com o direito comunitário ⁽²⁾, define como «*o contrato celebrado entre uma ou várias entidades adjudicantes e uma ou mais entidades, com vista a disciplinar relações contratuais futuras a estabelecer ao longo de um determinado período de tempo, mediante a fixação antecipada dos respectivos termos*».

O objectivo do acordo-quadro é, assim, o de seleccionar um determinado número de empresas que serão ulteriormente consultadas, quando surgir a necessidade de celebrar certos contratos, com vista a, em termos de concorrência entre elas, se proceder à respectiva adjudicação ⁽³⁾.

Foi também esse, como se viu, o objectivo dos contratos públicos de aprovisionamento, a cuja celebração se destinou o concurso público em causa nos presentes autos, ou seja, o reconhecimento, nos termos do n.º 5 da citada Port. 1176-A/2000, de 14.12, da qualidade de prestador de serviços de determinados cuidados técnicos de saúde aos utente do SNS e seleccionar os serviços a constar do catálogo de aprovisionamento em razão da sua qualidade e a figurar por ordem crescente quanto ao preço, de modo a que as ARS, IP e a demais instituições, que manifestem a intenção de beneficiar das condições

contratuais homologadas, possam adquirir, ao abrigo do catálogo e na sequência de procedimento por ajuste directo, nos termos da alínea b), do n.º 1 do art. 86, do DL 197/99, de 8 de Junho, os produtos aos preços mais vantajosos – cf. **alínea D)**, da **matéria de facto**.

Essa alínea b) do art. 86 do DL 197/99 dispunha que o ajuste directo podia ter lugar, independentemente do valor, quando as aquisições fossem efectuadas ao abrigo de contratos públicos de aprovisionamento, celebrados para sectores específicos e aprovados por portaria conjunta do Ministro das Finanças e do respectivo ministro.

E, nos termos do art. 78 ⁽⁴⁾ do mesmo DL 197/99, o ajuste directo constituía, tal como o concurso público, um dos diferentes tipos de procedimento de que devia ser precedida a contratação relativa à locação e aquisição de bens e serviços.

Resulta, assim, da conjugação do disposto nas citadas normas do PC n.º 2008/100 com o que estabeleciam este preceitos do DL 197/99 que, ao contrário do entendimento seguido no acórdão recorrido, o procedimento daquele concurso público, cuja abertura foi autorizada, em 25.7.08, por despacho do Secretário de Estado Adjunto e da Saúde, com vista à celebração de contratos públicos de aprovisionamento para a área da saúde, é distinto dos procedimentos (por ajuste directo), que àquele eventualmente se seguirão e cuja abertura dependerá de decisão dos competentes órgãos das ARS, IP e demais instituições, que manifestem a intenção de beneficiar, na aquisição de produtos de que necessitem, das condições contratuais correspondentes aqueles contratos públicos de aprovisionamento – cf. **art. 1, n.º 18**, do PC e **alínea D)**, da **matéria de facto**.

Tratando-se de procedimentos distintos – o correspondente ao concurso público para celebração do referido acordo-quadro (os referidos contratos públicos de aprovisionamento) e os (eventuais) subsequentes procedimentos por ajuste directo – logo se evidencia o erro do entendimento em que se fundou o acórdão recorrido, de que os esclarecimentos do júri do concurso público, respeitantes ao regime legal que seguiram estes eventuais procedimentos de aquisição [cf. **alínea F)**, da **matéria de facto**], se traduziram em alterações inovatórias «*das condições fixadas no procedimento de formação dos CPA*».

Como bem sustenta a recorrente, a indicação, contida nesses esclarecimentos do júri e na também questionada Port. 939/2009, de que a celebração dos contratos de aquisição ao abrigo dos contratos públicos e aprovisionamento homologados estaria sujeita ao estabelecido, designadamente no artigo 259 do CCP, não é mais do que já decorre, imperativamente, da própria lei.

Com efeito, a eventual abertura dos procedimentos tendentes à celebração daqueles contratos de aquisição de produtos e serviços tem como necessário pressuposto a ultimização do procedimento do concurso público, destinado à celebração do acordo-quadro ao abrigo do qual deverão ser celebrados.

Ora, como se viu, a abertura de tal concurso público foi autorizada, em 25.7.08, pelo Secretário de Estado Adjunto e da Saúde, sendo os contratos públicos de aprovisionamento, a cuja celebração se destinava, homologados pela referida Port. 939/2009, assinada em 14.7.09 – **alínea K)**, da **matéria de facto**.

Daí que o início de qualquer dos procedimentos tendentes à celebração daqueles contratos de aquisição, dependentes de decisão nesse sentido dos competentes órgãos das ARS, IP e demais instituições interessadas em beneficiar das condições homologadas ⁽⁵⁾, sempre teria que ocorrer após a data (30.7.08 ⁽⁶⁾) de início de vigência do CCP, sendo este, por isso, aplicável aqueles procedimentos, por força do que dispõe o art. 16 ⁽⁷⁾, do DL 18/2008, de 29 de Janeiro.

No caso dos contratos de aquisição a celebrar ao abrigo do acordo-quadro para que tendia o concurso público em causa nestes autos, uma vez que o respectivo CE (**art. 5, n.º 2**) previa a negociação com vários fornecedores [**al. E)**, da **matéria de facto**], o procedimento adequado ao regime legal previsto nas peças concursais seria, como bem salienta a entidade recorrente, o que estabelece o art. 259 ⁽⁸⁾ do CCP.

E, em sentido contrário, não vale a invocação de que o PC daquele concurso público indica o art. 86, n.º 1, alínea b) do DL 197/99 como aplicável aos procedimentos aquisitivos por ajuste directo ao abrigo do acordo-quadro em causa.

Com efeito, a aplicabilidade daquela norma do CCP, em prejuízo dos preceitos regulamentares do concurso, decorre do princípio da preferência de lei (art. 266/2 CRP), que veda à administração que contrarie o direito vigente que, em caso de conflito, preferirá ao acto de administração em causa ⁽⁹⁾.

Neste sentido, dispõe também o art. 15 do citado DL 18/2008, ao estabelecer que «*todas as remissões para as disposições legais e para os actos legislativos revogados consideram-se feitas para as correspondentes disposições do Código dos Contratos Públicos*», sendo que o art. 14 desse mesmo diploma legal revogou, expressamente, «*f) o Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, com excepção dos artigos 16º a 22º e 29º*».

Por fim, e à luz da matéria de facto apurada, também não é aceitável a conclusão do acórdão recorrido, no sentido de que a referenciada Port. 939/2009 alterou o critério de adjudicação, fixado no concurso público para a celebração do acordo-quadro, ao indicar que, na celebração dos subsequentes contratos de aquisição, o critério de adjudicação seria o da proposta economicamente mais vantajosa ou o do mais baixo preço [**al. K)**, da **matéria de facto**].

Com efeito, já estabelecia o CE (**art. 2, n.º 2** das **Cláusulas Jurídicas Gerais**) daquele concurso público que «*as aquisições feitas pelos serviços e estabelecimentos do serviço Nacional de Saúde (SNS) obedecem ao presente Caderno de Encargos e aos Contratos Públicos de Aprovisionamento (CPA) na sua*

*sequência celebrados com as condições mais vantajosas que, ao abrigo dos mesmos, sejam negociadas pela Administração Regional de Saúde da área respectiva, no âmbito de ajuste directo ao abrigo da alínea b) do artigo 86º do n.º 1 do artigo 86º do Decreto-Lei n.º 197/99, de 08 de Junho», acrescentando o mesmo CE (art. 5, n.º 2) que «cada ARS, IP para a sua área respectiva, deverá efectuar negociações com os prestadores de serviços para a melhoria das condições previstas no presente CPA, ficando obrigada a comunicar aos serviços e estabelecimentos do SNS da sua área de organização administrativa as condições mais vantajosas em cada momento aplicáveis» (sublinhado nosso) – cf. **alínea E**), da **matéria de facto**.*

Pelo que – diferentemente do entendimento seguido no acórdão recorrido – o preço mais baixo não era, por si só, o critério de adjudicação estabelecido para os contratos de aquisição a celebrar ao abrigo do acordo-quadro, constituindo, apenas, o limite máximo a observar nesta contratação, conforme dispunha o PC (**art. 18, n.º 13 das Condições Gerais**) daquele concurso público – cf. **alínea D**), da **matéria de facto**.

Assim, a referida Port. 939/2009 não veio alterar, antes se limitou – como bem foi decidido em 1ª instância – a densificar os factores do critério de adjudicação, no caso de este ser o da proposta economicamente mais vantajosa (art. 259/2 CCP).

A alegação da recorrente é, em suma, totalmente procedente.

5. Pelo exposto, acordam em conceder provimento à presente revista e, por consequência, em revogar o recorrido acórdão do TCAS, fazendo subsistir a decisão de primeira instância.

Custas pela recorrida.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* (relator) — *Luís Pais Borges* — *Jorge Artur Madeira dos Santos*.

(¹) *I* Vd. Cláudia Viana, *O Acordo-Quadro*, in Revista de Direito Público e Regulação, CEDIPRE, FDUC, n.º 3, Set. 2009, pp. 11, ss.

(²) Cfr. artigo 1º, n.º 5 («Acordo-quadro» é um acordo dentre uma ou mais entidades adjudicantes e um ou mais operadores económicos, que tem por objecto fixar os termos dos contratos a celebrar durante um determinado período, nomeadamente em matéria de preços e, se necessário, de quantidades previstas.), da Directiva 2004/18/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de Março de 2004, relativa à coordenação dos processos de adjudicação dos contratos de empreitada de obras públicas, dos contratos públicos de fornecimento e dos contratos públicos de serviços.

(³) Jorge Andrade da Silva, *Código dos Contratos Públicos, Anotado e Comentado*, Liv. Almedina, 3ª ed., p. 615.

(⁴) artigo 78º - **Tipos**

1 – A contratação relativa à locação e aquisição de bens ou serviços deve ser precedida de um dos seguintes procedimentos:

- a) Concurso público
- b) Concurso limitado por prévia qualificação;
- c) Concurso limitado se apresentação de candidaturas;
- d) Por negociação, com ou sem publicação prévia de a nuncio;
- e) Com consulta prévia;
- f) Ajuste directo.

2 – ...

(⁵) Cf. CCP, artigo 36º (**Decisão de contratar e decisão de autorização de despesa**):

1 – O procedimento de formação de qualquer contrato inicia-se com a decisão de contratar, a qual cabe ao órgão competente para autorizar a despesa inerente ao contrato a celebrar, podendo essa decisão estar implícita nesta última.

2 – ...

(⁶) Cf. artigo 18 (**Entrada em vigor**), n.º 1 («O presente decreto-lei entra em vigor seis meses após a data da sua publicação»), do DL 18/2008, de 29.1.

(⁷) artigo 16º (**Aplicação no tempo**):

1 – O Código dos Contratos Públicos só é aplicável aos procedimentos de formação de contratos públicos iniciados após a data da sua entrada em vigor e à execução dos contratos que revistam natureza de contrato administrativo celebrados na sequência de procedimentos de formação iniciados após essa data, salvo o disposto no n.º 2 do artigo 18º.

2 – ...

(⁸) artigo 259º (**Celebração de contratos ao abrigo de acordos quadro cujos termos não abrangem todos os seus aspectos submetidos à concorrência**):

1 – Para a celebração de contratos a celebrar ao abrigo de acordos quadro celebrados na modalidade prevista na alínea b) do n.º 1 do artigo 252º, a entidade adjudicante deve dirigir aos co-contratantes do acordo quadro que reúnam as condições necessárias para a execução das prestações objecto desses contratos um convite à apresentação de propostas circunscritas:

- a) Aos termos do acordo quadro a concretizar, a desenvolver ou a complementar em virtude das particularidades da necessidade cuja satisfação se visa com a celebração do contrato
- b) Aos aspectos da execução do contrato a celebrar submetidos à concorrência pelo caderno de encargos do acordo quadro para os efeitos do procedimento de formação do contrato a celebrar ao seu abrigo;

2 – O convite deve indicar o prazo e o modo de apresentação das propostas, bem como os termos ou os aspectos referidos no número anterior e, ainda, o modelo de avaliação das propostas com base nos factores e eventuais subfactores que densificaram o critério de adjudicação previamente previsto no programa do procedimento de formação do acordo quadro.

3 – Ao procedimento previsto no presente artigo é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 139º e seguintes.

(⁹) Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado de Matos, *Direito Administrativo Geral*, Tomo I, 2ª ed., p. 157.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, “excepcionalmente”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental” ou “quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.*
- II — Não se justifica, à luz da apontada disposição legal, a admissão de revista excepcional de acórdão do TCA que se pronunciou, em sede cautelar, sobre a competência dos tribunais administrativos para conhecer de pedidos de suspensão de eficácia de AIMs, sobre o indeferimento de produção de prova testemunhal ao abrigo do disposto no artigo 118º, n.º 3 do CPTA, e sobre o juízo de ponderação de interesses em presença efectuado à luz do disposto no n.º 2 do artigo 120º do CPTA, questões que não assumem a especial relevância jurídica ou social reclamada pelo citado normativo.*

Processo n.º 549/11.

Recorrente: Medis EHF e Esp. Pharma Limited.

Recorrido: H. Lundbeck A/S.

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

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

(Relatório)

MEDIS EHF e ESP PHARMA LIMITED, com os sinais dos autos, interpuseram para este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do disposto no art. 150º, n.º 1 do CPTA, recurso de revista do acórdão do TCA Sul, de 31.03.2011 (fls. 1693 e segs.), que (i) confirmou o despacho judicial de 28.05.2010, que indeferiu a inquirição de testemunhas ao abrigo do disposto no n.º 3 do art. 118º do CPTA e (ii) revogou a sentença do TAC de Lisboa pela qual fora julgado improcedente o pedido de suspensão de eficácia, formulado por H. LUNDBECK, A/S, identificada nos autos, dos Actos de Introdução no Mercado (AIM) dos medicamentos *Escitalopram Medis* e *Escitalopram Esp*, nas dosagens de 5 mg, 15 mg e 20 mg, respectivamente concedidos às recorrentes.

A sentença do TAC recusou a requerida suspensão de eficácia, por entender inverificados os requisitos previstos no n.º 1, als. a) e b) do art. 120º do CPTA, ou seja, concluindo pela inexistência de manifesta ilegalidade, bem como de prejuízos de difícil reparação ou da invocada situação de facto consumado, com o que considerou prejudicado, por desnecessário, o conhecimento dos restantes requisitos.

O acórdão recorrido, depois de confirmar o despacho judicial de indeferimento de produção de prova testemunhal, revogou a sentença impugnada e ordenou a suspensão de eficácia dos aludidos AIM nos termos requeridos, com o fundamento de que resulta da aplicação do direito à factualidade deduzida e provada pela requerente “a verificação inequívoca dos requisitos contidos na alínea b) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 120º do CPTA”, à luz da jurisprudência reiterada daquele TCA Sul.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “excepcionalmente”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental” ou “quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

A jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “válvula de segurança do sistema” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

Na situação *sub judice*, entendemos que não se justifica a admissão da revista.

Na sua alegação para este STA, as recorrentes sinalizam três questões que dizem constituir objecto do presente recurso, e que consideram de “extrema relevância jurídica e social”, reclamando a necessidade de “intervenção harmonizadora” deste Supremo Tribunal para uma melhor aplicação do direito:

a) Questão do indeferimento da prova testemunhal requerida pelas ora recorrentes, e consequente âmbito de aplicação do art. 118º, n.º 3 do CPTA;

b) Questão da incompetência absoluta dos tribunais administrativos para acautelar, em sede de providência cautelar, direitos de propriedade industrial, ainda que a pretensão esteja formalmente assente num pedido de anulação de AIM;

c) Questão da ponderação dos interesses em presença, à luz do disposto no n.º 2 do art. 120º do CPTA (saber se o interesse público na manutenção da vigência das AIMs em causa e na comercialização dos medicamentos respectivos devem ou não considerar-se superiores aos interesses alegados pela requerente da providência na manutenção do exclusivo e da quota de mercado do medicamento de referência).

Quanto à primeira questão, constata-se que o acórdão recorrido confirmou o despacho judicial que indeferiu a requerida produção de prova testemunhal, ao abrigo do disposto no art. 118º, n.º 3 do CPTA, com o fundamento de que “o Tribunal dispõe, face ao alegado pelas partes e à prova documental produzida, dos elementos necessários à decisão a proferir”.

Trata-se de questão que não assume a especial relevância jurídica justificativa da admissão da revista excepcional, sendo certo que a decisão sobre ela proferida não é uma decisão ilógica, ostensivamente errada ou juridicamente insustentável que imponha a admissão da revista excepcional como “claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

Quanto à segunda questão, da invocada incompetência material dos tribunais administrativos para conhecer de pedidos de suspensão de eficácia de AIMs, trata-se de questão a que igualmente se não reconhece relevância jurídica ou social que leve a considerá-la de importância fundamental, acrescendo ainda que os efeitos da decisão, porque proferida em processo cautelar, ficam naturalmente limitados à própria providência, à sua subsistência durante o tempo necessário para decidir o processo principal (assim o tem entendido esta formação, designadamente nos Acs. de 22.06.2011, de 12.05.2011 e de 09.09.2010, proferidos, respectivamente, nos Procs. 388/11, 252/11 e 649/11).

Quanto à terceira questão enunciada, do juízo de ponderação e de prevalência dos interesses em presença (art. 120º, n.º 2 do CPTA), a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo tem, de forma unânime e reiterada, considerado que aquele juízo de ponderação feito pelas instâncias constitui por via de regra, e designadamente nos casos de AIMs, matéria de facto de que o STA não pode conhecer em sede de revista, fora das situações tipificadas na 2ª parte do n.º 4 do art. 150º, que aqui não estão em causa (neste sentido decidiram os citados Acs. de 22.06.2011 e de 12.05.2011).

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em não admitir a revista.

Custas pelos Recorrentes.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Providência cautelar. Suspensão de prevenções médicas. Ordem dos Médicos. Legitimidade.

Sumário:

I — Qualquer pessoa ou associação têm legitimidade para intervir judicialmente (tanto em processos principais como cautelares) quando esteja em causa a defesa de valores constitucionalmente protegidos como sejam, por ex., a saúde pública e a qualidade de vida, desde que tais valores se integrem nos interesses que lhes cumpre defender (vd. n.º 2 da citada norma).

- II — *O critério para se ajuizar dessa legitimidade é o da utilidade que a sua intervenção processual tem – ou pode ter - na defesa dos bens jurídicos constitucionalmente protegidos que se encontrem a seu cargo. E por ser assim é que uma pessoa colectiva só tem legitimidade para intervir em juízo quando, estatutariamente, lhe couber defender os interesses que nele se discutem.*
- III — *Porque o exercício da medicina depende de inscrição na Ordem dos Médicos e porque a qualidade desse exercício é a razão principal da sua existência, a sua função primordial consiste na promoção da qualificação profissional dos seus associados, na defesa da deontologia e da ética médicas, no modo como aqueles profissionais exercem a medicina e no sancionamento disciplinar das suas faltas*
- IV — *Porque assim é e porque o seu Estatuto foi omissivo no tocante à defesa dos interesses individuais dos médicos não atribuindo à Ordem qualquer função de defesa desses interesses, nem a encarregando de assegurar a representação destes quando os mesmos estiverem em jogo, aquela associação carece de legitimidade para requerer a suspensão de eficácia de actos do Governo Regional dos Açores que, por razões de racionalização e de contenção financeira, suspenderam e extinguíram prevenções médicas em certas especialidades durante parte do período nocturno nos Hospitais públicos daquela Região Autónoma.*

Processo n.º 604/11-11.

Recorrente: Região Autónoma dos Açores.

Recorrido: Ordem dos Médicos.

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

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

A ORDEM DOS MÉDICOS intentou, contra a o GOVERNO REGIONAL DOS AÇORES, processo cautelar pedindo a **suspensão de eficácia do despacho**, de 19/10/2010, do Sr. Secretário Regional da Saúde e da **Portaria n.º 103/2010**, de 2/11, que determinaram, nos hospitais daquela Região, a partir de 1 de Novembro, a suspensão das prevenções de cirurgia plástica, de psiquiatria e de estomatologia no período compreendido entre as 00.00h às 8.00h e de oncologia no período compreendido entre as 00.00h às 04.00h e, no Hospital do Divino Espírito de Angra do Heroísmo, a extinção da prevenção em ortopedia.

Por sentença de 14/01/2011, o **TAF de Ponta Delgada julgou o pedido procedente e decretou a suspensão de eficácia dos actos em causa.**

O GOVERNO REGIONAL DOS AÇORES recorreu para o TCA Sul, invocando a ilegitimidade activa da ORDEM DOS MÉDICOS e a violação do disposto nos artigos 112.º, n.º 1, 116.º, n.º 2, al.ªs b) e d) e 120.º, n.º 1, al.ª b) e n.º 2, todos do CPTA.

Sem êxito já que por Acórdão de 7/04/2011, o TCA Sul negou provimento ao recurso, **considerando assistir legitimidade processual activa à ORDEM DOS MÉDICOS.**

É esta decisão que a RÊGIÃO AUTÓNOMA DOS AÇORES pretende ver alterada para o que, ao abrigo do disposto no art.º 150.º/1 do CPTA, interpôs o presente **recurso de revista que rematou do seguinte modo:**

a. O presente recurso tem por objecto o duto Acórdão do Venerando TCAS, na parte em que confirma a decisão recorrida no que toca à legitimidade activa da recorrida Ordem dos Médicos.

b. Esta matéria, atendendo à questão de direito levantada e à necessidade de clarificação da mesma para efeitos de melhor aplicação do Direito, justifica a interposição de recurso de revista extraordinário nos termos do disposto na parte final do art.º 150.º, n.º 1, do CPTA.

c. De resto, como já foi admitido o recurso de revista excepcional para apreciar da legitimidade dos sindicatos.

d. A decisão recorrida não fez a melhor interpretação do disposto nos artigos 112.º, n.º 1, art.º 116.º, n.º 2, als. b) e d), e art.º 120.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2, todos do CPTA, nos termos em que se demonstra.

e. Dispõe o n.º 1 do art.º 112.º do CPTA que “Quem possua legitimidade para intentar um processo junto dos tribunais administrativos pode solicitar a adopção da providência ou providências cautelares, antecipatórias ou conservatórias que se mostrem adequados a assegurar a utilidade da sentença a proferir nesse processo”.

f. Por sua vez, prescrevem os n.ºs 1 e n.º 2 al.ª b) do art.º 116.º do CPTA que sobre o requerimento do interessado recai despacho de admissão e rejeição, constituindo fundamento de rejeição “(...) b) A manifesta ilegitimidade do requerente”.

g. Com efeito, a legitimidade das pessoas colectivas públicas e privadas para instaurar o procedimento cautelar de suspensão da eficácia de acto administrativo, com vista à sua posterior impugnação, encontra-se restringida aos direitos e interesses que lhe cumpra defender (cfr. alínea c) do n.º 1 do art.º 55º do CPTA).

h. No caso das pessoas colectivas, os direitos e interesses que lhes cumpra defender, como fins societários a prosseguir, terão de estar previstos estatutariamente, sob pena de ilegalidade dos actos praticados pelos seus órgãos.

i. Ora, de acordo com o estatuto da recorrida, aprovado pelo DL n.º 282/77, de 5/07, a Ordem dos Médicos, é uma associação pública, integrada na Administração Autónoma, que visa o enquadramento dos médicos na realização do interesse público inerente ao exercício da sua actividade profissional.

j. Tendo como principais finalidade, entre outras, “defender a ética, a deontologia e a qualificação profissional médicas, a fim de assegurar e fazer respeitar o direito das utentes a uma medicina qualificada” - cfr. art.º 6º alínea a) do Estatuto da Ordem dos Médicos (EOM).

k. Ou seja, desta norma que consagra o princípio de actuação da Ordem dos Médicos (depois concretizado no citado art.º 6.º), retira-se a essência da auto-regulação, a defesa do direito à saúde dos cidadãos face ao exercício da medicina.

l. Entenda-se, face à prática de actos próprios da medicina, já não a forma como a administração directa do Estado (neste caso da Região) organiza o exercício dessa mesma medicina.

m. Sendo a Ordem dos Médicos uma ordem profissional, a defesa do direito à saúde, ainda que com todas as manifestações constitucionalmente consagradas e doutamente citadas na decisão recorrida, extravasa manifestamente os seus fins estatutários.

n. A capacidade judiciária da recorrida encontra-se perfeitamente delimitada nos seus estatutos, nomeadamente nos n.ºs 1 e 2 do art.º 98º, onde se refere que a Ordem dos Médicos é representada em juízo de acordo com a competência conferida pelo estatuto, podendo conceber o patrocínio para a defesa dos seus membros em todos os assuntos relativos ao desempenho dessas funções.

o. Refira-se ainda que não pode colher o argumento de que a legitimidade activa da recorrida, no caso concreto, estaria fundamentada no disposto no n.º 2 do art.º 9.º do CPTA, porquanto manifestamente a Ordem dos Médicos não visa, directa ou indirectamente, o direito à saúde dos cidadãos, mas sim o interesse dos médicos enquanto classe ou grupo profissional.

p. A defesa da saúde enquanto interesse difuso ou direito constitucionalmente consagrado, ainda que de natureza análoga aos Direitos, Liberdades e Garantias, e por isso aplicabilidade directa, é sindicável mas não por pessoas colectivas com o escopo da Ordem dos Médicos.

q. O tribunal de recurso devia apreciar de todos os elementos que obstem ao conhecimento do mérito da causa, tanto mais que o recurso apenas se cingia a esta matéria.

r. Por todo o exposto o tribunal violou o disposto nos art.ºs 112.º, n.º 1, art.º 116.º n.º 2 als. b) e d) e art.º 120.º, n.º 1, alínea b) e n.º 2, todos do CPTA e ainda 9.º n.º 2 e 55.º n.º 1 alínea c) a contrariu sensu.

A Ordem dos Médicos contra alegou tendo formulado as seguintes conclusões:

1. Salvo o devido respeito, a justificação apresentada pela Recorrente para lançar mão do recurso excepcional previsto no artigo 150.º do CPTA é manifestamente insuficiente.

2. Não estamos perante uma questão jurídica controversa, nem perante um assunto que não tenha sido abordado pelos nossos tribunais superiores.

3. Por outro lado, nos presentes autos discute-se a legitimidade activa de uma associação pública numa providência cautelar, ou seja, estamos apenas perante a fixação provisória do direito, pelo que não se levanta a questão da melhor aplicação do direito. - Cfr. Ac. 229/11, de 5/05/2011, do STA.

4. Assim, o presente recurso deve ser rejeitado, por não cumprir os pressupostos do artigo 150.º do CPTA.

5. Por outro lado, se o presente recurso vier a ser admitido, sempre se diz que a Ordem dos Médicos é naturalmente parte legítima nos autos.

6. O artigo 6.º do Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 282/77, de 5/07, define como finalidade essencial da Ordem dos Médicos a defesa da ética, da deontologia e da qualificação profissional médicas, a fim de assegurar e fazer respeitar o direito dos utentes a uma medicina qualificada.

7. O acto cuja suspensão foi judicialmente decretada põe em crise, como se demonstrou e não foi objecto de recurso, a qualificação profissional médica e desrespeita o direito dos utentes a uma medicina qualificada.

8. A Ordem dos Médicos está habilitada a promover as acções judiciais ou outras que se revelem necessárias a garantir que aqueles direitos não são comprometidos, pondo em causa o direito dos cidadãos a uma Medicina qualificada e digna.

9. A este propósito também Mário Esteves de Oliveira e Mário Aroso de Almeida se pronunciam a favor da posição da Ordem dos Médicos nas suas obras, tal como referido nas alegações n.º 15, 16 e 17.

10. A sentença recorrida é válida, legal e, nessa medida, deve ser mantida no ordenamento jurídico.

O Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido do provimento do recurso não só por entender que os actos suspendendos estavam inseridos numa zona da actividade administrativa não regulada por normas e princípios jurídicos e, por isso, numa zona de reserva da Administração, o que os tornava judicialmente insindicáveis, mas também porque, no caso, não estava em causa o direito à saúde globalmente considerado mas tão só a racionalização dos meios com vista à diminuição dos

custos na prestação dos cuidados médicos à população dos Açores e, por isso, a Ordem dos Médicos carecia de legitimidade para requerer a suspensão daqueles actos.

FUNDAMENTAÇÃO.

I MATÉRIA DE FACTO

Nos termos do disposto no art.º 713.º, n.º 6, do CPC os factos provados são os indicados na sentença recorrida.

II O DIREITO.

A única questão suscitada pelo Recorrente na presente revista – por ter sido ela a única conhecida no Acórdão recorrido - **foi a de saber se a Ordem dos Médicos tinha legitimidade para requerer a suspensão de eficácia dos actos aqui em causa** - despacho do Secretário Regional da Saúde do Governo da Região Autónoma dos Açores e da Portaria n.º 103/2010 (respectivamente, de 19.10.2010 e de 2/11) que determinaram, a partir de 1/11, em todos hospitais da Região **(1)** a suspensão das prevenções de cirurgia plástica, de psiquiatria e de estomatologia das 0.00 h às 8.00 h, e de oncologia das 0.00h às 4.00h e **(2)** a extinção da prevenção em ortopedia no Hospital do Santo Espírito de Angra do Heroísmo.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público suscitou a questão da recorribilidade daqueles actos tendo opinado que os mesmos não eram judicialmente sindicáveis, visto estarem inseridos numa zona da actividade administrativa não regulada por normas e princípios jurídicos.

Porque a questão da legitimidade da Ordem dos Médicos para requerer a suspensão de eficácia dos mencionados actos foi a única suscitada pelo Recorrente e foi ela a determinar a admissão desta revista, cumpre conhecê-la imediatamente. Se ela for julgada improcedente importará apurar se a legalidade de tais actos escapa aos poderes de cognição dos Tribunais Administrativos.

Vejamos, pois.

1. O Acórdão recorrido - confirmando a decisão do TAF de Ponta Delgada - **considerou a Ordem dos Médicos parte legítima para requerer a referida medida cautelar** por entender que os actos suspendendos punham causa o cumprimento de algumas das atribuições que lhe foram confiadas pelo art.º 6º dos seus Estatutos - a promoção da qualificação profissional dos médicos e a defesa do direito das populações a uma medicina qualificada – e que, sendo assim, nada impedia que a mesma se pudesse apresentar em juízo a defender o cumprimento dessas finalidades. Justificando esse entendimento escreveu:

“Ora, o acto cuja suspensão foi requerida (...), põe em causa, (...), a qualificação profissional médica e o direito. Ou seja, ficou demonstrado que o acto e Portaria objecto da presente providência, põem em risco a qualidade dos cuidados médicos prestados aos utentes dos serviços de saúde em causa nos autos, ao não garantir a prestação de serviços de algumas especialidades médicas em determinados horários.

(...)

Entendemos, assim, que ao requerer a presente providência a Ordem dos Médicos está a defender o direito à saúde das populações, direito constitucionalmente protegido, e que está no âmbito da sua natureza estatutária, pelo que detém legitimidade activa para tal (...).”

Decisão que o Governo Regional dos Açores não aceita por entender que os actos suspendendos não respeitavam a direitos e interesses que, estatutariamente, cumprisse à Ordem dos Médicos defender e que, por ser assim, esta carecia de legitimidade para solicitar a suspensão da sua eficácia. Importava, ainda, sublinhar que, *in casu*, aquela associação não actuava de forma desinteressada na defesa da saúde pública mas sim na defesa dos interesses particulares dos seus associados - visto a execução dos identificados actos se repercutir negativamente nos rendimentos por eles auferidos e ser a suspensão desses reflexos que tinha impulsionado a Ordem a agir judicialmente.

O que ora está em causa é, como se vê, a legitimidade da Ordem dos Médicos para requerer a suspensão de decisões do Governo Regional dos Açores que, sob a forma de despacho e de Portaria, reduziram, durante parte do período nocturno, os meios disponíveis de prestação dos cuidados de saúde nos hospitais públicos daquela Região, redução que foi justificada com a necessidade de rentabilizar os meios humanos e financeiros disponíveis, sempre com a ressalva da qualidade da prestação daqueles cuidados e das necessidades dos utentes.

Questão que o Acórdão que admitiu esta revista considerou *“da maior importância social também da perspectiva dos próprios órgãos incumbidos de exercer o poder administrativo e ao mesmo tempo do interesse geral em que ele seja exercido sem interferências provindas de quem não tem legitimidade, sabido que esta questão do exercício do poder político-administrativo e do seu controlo por quem a lei coloca na posição de o efectuar é uma questão extremamente sensível e importante também para a sociedade e as comunidades que a compõem, visto que toca a fronteira da organização política e do funcionamento regular do estado de direito.”*

2. A legitimidade é, como se sabe, um pressuposto processual, isto é, uma condição cuja verificação é indispensável à obtenção da pronúncia do Tribunal sobre o mérito da causa.

O princípio geral sobre a aplicação deste pressuposto na jurisdição administrativa encontra-se no art.º 9.º/1 do CPTA onde se lê que *“sem prejuízo do disposto no número seguinte e do que no art.º 40.º e no âmbito da acção administrativa especial se estabelece neste código, o autor é considerado parte*

legítima quando alegue ser parte na relação material controvertida”, o que quer dizer que, **por princípio, só se poderá apresentar em juízo quem alegue ser titular da relação jurídica administrativa donde emerge o conflito** e, portanto, quem alegue que este se reflecte directa e negativamente nos seus legítimos interesses.

Todavia, independentemente da titularidade desse interesse *legítimo, directo e pessoal qualquer pessoa ou associação têm legitimidade* para intervir judicialmente (tanto em processos principais como cautelares) quando esteja em causa a defesa de valores constitucionalmente protegidos como sejam, por ex., a saúde pública e a qualidade de vida, desde que **tais valores se integrem nos interesses que lhes cumpre defender** (vd. n.º 2 da citada norma). O que alarga significativamente a possibilidade de intervenção processual das pessoas (singulares ou colectivas) visto esta já não ficar confinada à defesa de interesses meramente pessoais e, portanto, não estar restringida à titularidade de um interesse *directo, legítimo e pessoal*. Neste caso, como é naturalmente evidente, o critério para se ajuizar da legitimidade é o da utilidade que a sua intervenção processual tem – ou pode ter - na defesa dos bens jurídicos constitucionalmente protegidos que se encontrem a seu cargo. Por ser assim é que **uma pessoa colectiva só tem legitimidade para intervir em juízo quando, estatutariamente, lhe couber defender os interesses que nele se discutem** ⁽¹⁾.

Na definição do que se deve entender por *parte legítima* importa ter em conta o disposto no art. 268º/4 da CRP que garante a todos “*a tutela jurisdiccional efectiva dos seus direitos ou interesses legalmente protegidos*” e o estatuído no art.º 7.º do CPTA onde se lê que “*para efectivação do direito de acesso à justiça, as normas processuais devem ser interpretadas no sentido de promover a emissão de pronúncias sobre o mérito das pretensões formuladas*”, isto é, importa ter em atenção que, como este Tribunal tem afirmado, ao nível dos pressupostos processuais e em homenagem aos princípios antiformalista e *pro actione*, a lei deve ser interpretada de modo a que se privilegie o acesso ao direito e a uma tutela judicial efectiva. O que não significa que a mera invocação da violação de um direito ou interesse legalmente protegido baste para o autor ver reconhecida a sua legitimidade uma vez que, não sendo a ilegalidade do acto critério para se aferir desse pressuposto processual, o Autor só poderá ser declarado parte legítima quando alegue que o acto violador, para além de ilegal, é lesivo dos seus interesses legítimos, directos e pessoais e que retira vantagens da sua anulação ou, sendo pessoa colectiva, que a defesa dos interesses violados se encontra estatutariamente a seu cargo ⁽²⁾, ⁽³⁾, ⁽⁴⁾.

Assentes os princípios em que assentará a nossa decisão importa analisar se os interesses que a Requerente aqui se propõe defender integram o rol dos que se encontram a seu cargo e se os mesmos foram, de facto, lesados pelos actos suspendendos, pois que só a reunião de tais requisitos poderá garantir-lhe legitimidade para requerer a providência aqui solicitada.

3. Em causa estão decisões do Governo Regional dos Açores que, sob a forma de despacho e de Portaria, reduziram os meios disponíveis de prestação dos cuidados de saúde nos hospitais públicos dessa Região, redução que se traduziu na suspensão e extinção das prevenções médicas em certas especialidades, durante parte do período nocturno, as quais foram justificadas pela necessidade de rentabilizar os recursos humanos e financeiros disponíveis.

Será que a Ordem dos Médicos tem legitimidade para as impugnar? Ou, dito de outra forma, será que tais actos lesaram os valores e os interesses que, estatutariamente, estão a seu cargo?

A Ordem dos Médicos é uma associação que reúne os licenciados em medicina que exerçam ou exerceram a profissão médica⁽⁵⁾ a qual, nos termos do art.º 6.º dos seus Estatutos, tem por finalidades essenciais:

a) Defender a ética, a deontologia e a qualificação profissional médicas, a fim de assegurar e fazer respeitar o direito dos utentes a uma medicina qualificada;

b) Fomentar e defender os interesses da profissão médica a todos os níveis, nomeadamente no respeitante à promoção sócio-profissional, à segurança social e às relações de trabalho⁽⁶⁾;

c) Promover o desenvolvimento da cultura médica e concorrer para o estabelecimento e aperfeiçoamento constante do Serviço Nacional de Saúde, colaborando na política nacional de saúde em todos os aspectos, nomeadamente no ensino médico e carreiras médicas;

d) Dar parecer sobre todos os assuntos relacionados com o ensino, com o exercício da medicina e com a organização dos serviços que se ocupem da saúde, sempre que julgue conveniente fazê-lo, junto das entidades oficiais competentes ou quando por estas for consultada;

e) Velar pelo exacto cumprimento da lei, do presente Estatuto e respectivos regulamentos, nomeadamente no que se refere ao título e à profissão de médico, promovendo procedimento judicial contra quem o use ou a exerça ilegalmente;

f) Emitir a cédula profissional e promover a qualificação profissional dos médicos pela concessão de títulos de diferenciação e pela participação activa no ensino pós-graduado.

Porque o exercício da medicina depende de inscrição nessa associação e porque a qualidade desse exercício é a razão principal da sua existência a sua função primordial - como a definição e enumeração das suas finalidades evidencia - consiste na promoção da qualificação profissional dos seus associados, na defesa da deontologia e da ética médicas, no modo como aqueles profissionais exercem a medicina e no

sancionamento disciplinar das suas faltas⁽⁷⁾. E, porque assim é, aquele Estatuto **foi omissivo no tocante à defesa dos interesses individuais dos médicos** não atribuindo à Ordem qualquer função de defesa desses interesses, nem a encarregando de assegurar a representação destes quando os mesmos estiverem em jogo⁽⁸⁾.

Deste modo, a indicação de que cabe à Ordem “*concorrer para o estabelecimento e aperfeiçoamento constante do Serviço Nacional de Saúde, colaborando na política nacional de saúde em todos os aspectos, nomeadamente no ensino médico e carreiras médicas*” [al.^a c) do transcrito normativo] não significa que a lei lhe tenha atribuído competência para participar na definição e execução do SNS e, muito menos, para interferir em decisões de natureza político-administrativa relacionadas com a boa execução daquele Serviço e com a boa gestão dos meios financeiros que lhe estão alocados. O que aquela norma quer significar é que a Ordem dos Médicos, como associação interessada na melhoria da prestação dos cuidados de saúde, deve contribuir para essa finalidade – emitindo opiniões, dando pareceres, fazendo sugestões, participando nas iniciativas governamentais ou não governamentais onde se discuta a política da saúde – e não que lhe caiba fixar os objectivos do SNS e a forma dos alcançar.

O que a **proíbe de litigar em juízo quando estejam em causa valores ou interesses que sejam estranhos ao aperfeiçoamento do SNS e à definição de uma política nacional de saúde**, vistos na perspectiva que se acabou de caracterizar.

Nesta conformidade, e regressando à formulação constante do já citado art.º 9.º/2 do CPTA - que faz depender a legitimidade processual das pessoas colectivas na defesa de interesses difusos do facto delas serem *defensoras dos interesses em causa*⁽⁹⁾, isto é, dos interesses relacionados com as suas finalidades estatutárias - fácil é concluir que não tendo sido atribuída à Ordem a função de «defender» o SNS das medidas de natureza político-administrativa que o Governo – nacional ou regional – lhe entendem introduzir não pode a mesma requerer a suspensão dessas mesmas.

3. 1. Ora, no caso, é isso que acontece.

Com efeito, a Ordem dos Médicos quer ver suspensas decisões do Governo Regional dos Açores que, por razões de racionalização dos serviços e de contenção financeira, suspenderam e extinguiram prevenções médicas em certas especialidades durante parte do período nocturno nos Hospitais públicos daquela Região Autónoma. Medidas que não estão directamente relacionadas com *o estabelecimento e aperfeiçoamento do Serviço Nacional de Saúde* nem com a definição de uma *política nacional de saúde* já que as mesmas, por se encontrarem a jusante destas finalidades, se limitam a procurar racionalizar e tornar mais operativo aquele Serviço.

Nesta conformidade, o pedido formulado nestes autos apresenta-se não como a defesa *e aperfeiçoamento do Serviço Nacional de Saúde* ou da *política nacional de saúde* mas apenas e tão só como a defesa dos interesses individuais dos médicos que foram afectados pelos actos suspendendos. Ora, repete-se, a Requerente não só não está, estatutariamente, vocacionada para esse fim como não tem mandato para representar estes interesses individuais.

O que determina a sua **ilegitimidade para formular o pedido de suspensão de eficácia das decisões aqui em causa**.

4. Fica, pois, prejudicado o conhecimento da recorribilidade dos mencionados actos.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam em **conceder provimento à revista** e, revogando-se o Acórdão recorrido, **rejeitar a providência cautelar requerida nestes autos**.

Custas pela Ordem dos Médicos nas Instâncias e neste Supremo Tribunal.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

(1) Assim, por ex., uma pessoa colectiva não terá legitimidade para iniciar ou intervir num procedimento respeitante à construção de um parque natural se entre as suas finalidades estatutárias não se encontrar a defesa da natureza, do ambiente ou da ecologia.

(2) Vejam-se a propósito os Acórdãos de 2/6/99 (rec. 44.498), de 7/12/99 (rec. 45.014), de 15/12/99 (rec. 37.886), de 16/8/00 (rec. 46.518) e de 9/4/02 (rec. 48.200).

(3) Vd. M. Aroso de Almeida, “O Novo Regime do Processo Nos Tribunais Administrativos” fls. 37 e 38 e 57 a 61 e, entre outros, Acórdão do Pleno de 21/02/02, rec. 40.961.

(4) A este propósito podem ver-se M. de Andrade “Noções Elementares de processo Civil”, pg. 83 e 84., M. Caetano Manual de Direito Administrativo 10.^a ed., pg.1356 a 1361 e, entre muitos outros, os Acórdãos deste STA de 24/10/96, (rec. 40.500) de 22/6/99 (rec. 44.568), de 24/2/00 (rec. 40.961), de 18/5/00 (rec. 45894), de 11/1/01 (rec. 46.770), de 16/3/01 (rec. 40.961), de 25/9/01 (rec. 46.301), de 26/11/03 (rec. 46/02), de 3/03/04 (rec. 1.240/03), de 16/06/2004 (rec. 953/03) e de 10/11/2004 (rec. 1576/03).

(5) art.º 1.º dos respectivos Estatutos.

(6) Esta norma foi declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, na parte que se refere a “relações de trabalho”, pela Resolução 11/78 do Conselho da Revolução, publicada na 1.ª Série do DR de 26.01.78)

(7) Vd. o articulado dos seus Estatutos

(8) O que não obsta a que a Ordem possa conceder patrocínio judiciário aos seus associados em assuntos relativos às respectivas funções. (art.º 98.º/2 dos citados Estatutos)

(9) Formulação semelhante encontra-se na al.^a c) do n.º 1 do art.º 55 do CPTA.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.**Assunto:**

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

A alteração do Acórdão do TCA que, em providencia cautelar, determinou a produção de prova que tinha sido indeferida, destina-se a aprofundar os fundamentos de facto para se proferir uma melhor decisão. É questão que não assume particular relevância em termos jurídicos ou sociais; refere-se ao caso concreto sem definir uma regra geral de realização ou não de diligências de produção de prova para o decretamento de providencia cautelar e foi decidida no contexto de avaliação da suficiência ou insuficiência de prova, pelo que é ainda matéria de facto, sem permitir que se identifique algum erro de interpretação do artigo 118.º do CPTA.

Processo n.º 695/11.

Recorrente: IBERDROLA GENERACION, S.A.U

Recorrido: Quercus — Associação Nacional de Conservação da Natureza.

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

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

I – Relatório

IBERDROLA GENERACIÓN, S.A.U. (“IBERDROLA”) recorre, nos termos do artigo 150º do CPTA, do acórdão proferido pelo TCA Sul datado de 05/05/2011, que concedeu provimento ao recurso jurisdicional interposto por **QUERCUS, ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA**, (“**QUERCUS**”), revogou a sentença do TAC de Lisboa e ordenou a produção de prova testemunhal que fora recusada na 1.ª instância.

O processo iniciou-se com o requerimento da QUERCUS ao TAC de Lisboa, contra o **MINISTÉRIO DO AMBIENTE E DO ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO** e a contra-interessada IBERDROLA de decretamento da *suspensão de eficácia* da Declaração de Impacte Ambiental (DIA) emitida pelo Secretário de Estado do Ambiente a 21 de Junho de 2010, favorável com condições, relativa ao projecto dos Aproveitamentos Hidroeléctricos (AH) de Gouvães, Padroselos, Alto Tâmega e Daivões.

Alegou a “falta de fundamentação da DIA”, a violação dos n.ºs 10 e 11 do art.º 10º do DL n.º 140/99, do DL n.º 58/2005, (Lei da Água), e “violação dos instrumentos de Gestão territorial”.

O TAC, por sentença de 16/12/2010, considerou suficientes as peças processuais carreadas pelas partes para os autos e o processo instrutor e, com dispensa da realização de outras diligências probatórias, (art.º 118º do CPTA), indeferiu o pedido formulado por não ser evidente a procedência da acção principal, para efeitos do disposto na alínea a) do n.º 1 do art.º 120º do CPTA, e não ter sido demonstrado o receio de constituição de uma situação de facto consumado nem a produção de prejuízos de difícil reparação para os requerentes, não se verificando uma das condições cumulativas prescritas na 1ª parte da alínea b) do n.º 1 do art.º 120º do CPTA.

Inconformada, a Autora interpôs recurso para o TCA Sul alegando que a sentença padecia de falta de fundamentação por ter dispensado a produção de prova testemunhal requerida, na medida em que este meio de prova seria essencial para fundamentar a procedência dos prejuízos de difícil reparação bem como a existência de uma situação de facto consumado.

Pelo acórdão de 05/05/2011 o TCA Sul revogou a sentença por considerar que, atenta a complexidade da matéria de facto em apreço, relativa aos requisitos de procedência da providência “perigo na demora” e “ponderação de interesses”, a produção de prova testemunhal requerida pela Autora se mostra relevante. O mais invocado no recurso jurisdicional foi considerado prejudicado.

II Apreciação. Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental” ou “quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

A excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito. Trata-se, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de

Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” apenas accionável naqueles precisos termos.

A intervenção do STA justifica-se, portanto, em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150.º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão em causa seja considerada de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento deste conceito indeterminado é de considerar verificado, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

A relevância social fundamental tem-se considerado verificada quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para garantir dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo, mas objectivo, isto é, que não visa primariamente a correcção de erros judiciais menores ou que não sejam reveladores de uma corrente errónea sobre o direito aplicável ao tipo de casos.

2. Vejamos agora a aplicação destas premissas ao caso dos autos.

A Recorrente alega que a admissão do recurso se mostra essencial para uma melhor aplicação do direito, para se esclarecer se o tribunal de apelação pode, sem violar o regime do n.º 3 do art.º 118.º do CPTA, determinar a produção de prova testemunhal rejeitada em primeira instância, quando tal rejeição foi fundamentada na desnecessidade de realização daquela diligência para se aferir dos requisitos legais necessários à adopção da providência cautelar.

A seu ver, a dispensa constitui uma prerrogativa que a lei confere ao Juiz e a cognição sumária da situação que caracteriza os processos cautelares, não se coaduna com uma avaliação aprofundada, pelo tribunal de recurso, dos fundamentos do tribunal de 1.ª instância para dispensar a realização de diligências probatórias requeridas.

Sustenta ainda que a questão para além de revestir especial complexidade jurídica, é susceptível de se repetir em casos futuros.

3. A sentença do TAC de Lisboa considerou que dispunha nos autos dos elementos de prova necessários, tendo afirmado: “...*mostrando-se a prova documental oferecida suficiente, sendo desnecessárias quaisquer outras diligências de prova (Art.º 118.º do CPTA)*”.

Este entendimento não foi sufragado pelo TCA Sul que entendeu que a prova requerida poderá ter relevância na apreciação do “perigo na demora” e na “ponderação de interesses”, atenta a complexidade da matéria de facto. A tal não obstam as características de sumariedade, provisoriedade e instrumentalidade dos procedimentos cautelares.

Na situação apontada está em causa uma questão processual referente à produção de prova na providência, sendo que o objectivo da decisão recorrida é o de aprofundar os fundamentos de facto para se proferir uma melhor e mais segura. A discordância sobre a produção ou não de prova é questão que não assume particular relevância em termos jurídicos ou sociais, uma vez que se refere ao caso concreto e o Acórdão do TCA não define uma regra geral de realização ou não de diligências de produção de prova para o decretamento de providência cautelar, pelo que não permite identificar algum erro de interpretação e aplicação do artigo 118.º do CPTA.

A questão também não exige a realização de operações exegéticas de assinalável dificuldade nem apresenta dificuldade superior ao grau comum.

Sucedendo ainda que o eventual erro no juízo de suficiência da prova adquirida para o processo, que serve de base à decisão sobre a necessidade da realização de diligências probatórias, tem sido considerado como matéria de facto de que não cumpre conhecer em revista. (nesta linha, ver os Acs. deste STA de 10-04-2008, Rec. n.º 255/08 e de 13-11-2007, Rec. n.º 923/07).

Não é, assim, de admitir a revista de Acórdão do TCA que revoga a sentença para que seja realizada a produção de prova oferecida sobre factos considerados relevantes, mas que a sentença deu como não provados.

III – Decisão.

Nos termos indicados, atento o disposto no artigo 150.º n.ºs 1, 2 e 5, acordam em não admitir o recurso de revista.

Custas pela requerente Iberdrola.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Rosendo José* (relator) — *Santos Botelho* — *Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de Revista. Pressupostos.

Sumário:

Por carecer de especial relevo jurídico e social, não é de admitir a revista de acórdão do TCA que se centrou na apreciação casuística da questão da tempestividade na apresentação do pedido de providência cautelar, baseando-se, de resto, em jurisprudência do STA.

Processo n.º 696/11.

Recorrente: NSPS — Investimentos Turísticos e Imobiliários, L.^{da}

Recorrido: Ministério da Defesa Nacional e Outros.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1 A firma “NSPS – Investimentos Turísticos e Imobiliários, LDA” vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul de 05-05-2011, que, concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo ora Recorrido, Ministério da Defesa Nacional e a contra-interessada Organizações Hoteleiras Barata, revogou a decisão do TAF de Loulé, de 20-10-2010, que tinha julgado procedente a providência cautelar, “(...) de suspensão da proposta de adjudicação respeitante ao contrato para atribuição de novo licenciamento para instalação de um Apoio Balnear, na praia de Peneco(...)”, acabando o TCA por indeferir tal providência cautelar – cfr. fls. 318/320.

No tocante à admissão da revista, a Recorrente refere, nas suas alegações, nomeadamente, o seguinte: “(...)

O presente recurso incide sobre a qualificação jurídica das irregularidades da instrução e execução de um concurso público para concessão de uma Unidade Balnear. Além disso, no centro do problema, está ainda o comportamento do órgão da Administração Pública perante a denúncia das ilegalidades e da cooperação por aquele prestada para a descoberta da verdade.

Na opinião da recorrente as ilegalidades em questão revestem uma natureza tão grave que podem até ter cariz criminal.

O concurso público, relacionado com o objecto do presente recurso de revista deveria, acima de tudo, preservar o interesse público, garantindo a segurança dos utentes e demonstrando que a prestação daquele serviço público fosse atribuída a uma entidade idónea, de forma transparente e honesta, respeitando o regime legal e avaliando apenas pelo mérito.

Assim, este recurso versa sobre matérias de enorme interesse social, sobre as quais toda a atenção e apreço devem ser dedicados.

(...)” – cfr. fls. 329 – 330

1.2. Por sua vez, o ora Recorrido, Ministério da Defesa Nacional, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salienta, designadamente, nas conclusões das suas contra-alegações, o seguinte:

“1º O presente recurso de revista é extemporâneo, por ter dado entrada fora do prazo fixado no n.º 1 do artigo 147º do CPTA.

2º O recurso de revista é um recurso de natureza excepcional, que apenas poderá ser admitido num número limitado de casos previstos no artigo 150.º do CPTA, interpretado a uma luz fortemente restritiva.

3º Ora, a questão levantada pela Recorrente, de saber se os alegados vícios que apontou ao acto administrativo impugnado gerariam nulidade ou anulabilidade, não tem a necessária relevância jurídica ou social,

4º Nem se reveste de importância fundamental,

5º Nem a admissão do recurso é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

6º Isto porque o Tribunal *a quo* resolveu a questão aqui em causa seguindo “a firme, reiterada e uniforme jurisprudência deste Supremo Tribunal, segundo a qual apenas os actos que ofendam o conteúdo essencial de um direito fundamental são nulos”.

7º Não foi, por isso, cometido qualquer erro, para mais qualificável como grosseiro ou palmar.

(...)” – cfr. fls. 384/385.

1.3. A contra-interessada Organizações Hoteleiras Barata LDA, pronunciando-se, também, pela não admissibilidade do recurso de revista, salienta, nomeadamente, nas suas contra-alegações, o seguinte:

“(…)

O CPTA não distingue, na admissibilidade do recurso de revista, as decisões de mérito proferidas nos processos principais das proferidas nas providências cautelares, sendo, de acordo com a jurisprudência mais seguida, todas susceptíveis de recurso, independentemente do valor e da alçada, desde que preenchidos os pressupostos substanciais da decisão recorrenda.

Contudo, uma vez que, nas providências cautelares, se trata de decisões que regulam provisoriamente uma situação jurídica e que serão posteriormente objecto de pronúncia definitiva, é prática do STA e da formação de juízes que preliminarmente apreciam os requisitos de admissibilidade do recurso de revista, sujeitar a admissão do recurso a particulares critérios restritivos, uma vez que a utilização de um meio processual excepcional não é compatível com a precariedade da definição jurídica própria das decisões cautelares, para mais, objecto já de apreciação em duas instâncias jurisdicionais.

Trata-se de orientação jurisprudencial assente, unanimemente repetida em dezenas para não dizer centenas de acórdãos, pelo que nos dispensamos de os especificar.

O caso presente não é diferente. Trata-se de um recurso de revista que não tem qualquer esperança de proceder e apenas se destina a tentar ganhar algum tempo na esperança de que a Recorrente possa continuar a explorar o apoio balnear que, por força da procedência em primeira instância, se manteve na mão da recorrente até ao passado dia 1 do corrente mês de Junho. Nessa data, porém e mercê da decisão ora sob recurso, passou à contra-interessada e nela vai continuar dado o efeito normal meramente devolutivo do presente recurso de revista. Este recurso, porque não tem qualquer hipótese de proceder, ou, sequer, de ser admitido, não vai, na prática, ter o mínimo efeito útil.

Condições para o recebimento do recurso excepcional de revista são, como se disse acima, que a questão a conhecer tenha uma importância fundamental, pela sua relevância jurídica ou social, ou que a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

É forçoso reconhecer que a questão em discussão nos autos – saber se a providência cautelar foi ou não atempadamente requerida em juízo – não apresenta especiais dificuldades jurídicas.

(…)” – cfr. fls. 366 – 367.

1.4. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial, se olharmos aos pressupostos que condicionam a sua admissibilidade, temos de concluir que

o mesmo é de natureza excepcional, não correspondendo à introdução generalizada de uma nova instância de recurso, na medida em que das decisões proferidas pelos TCA's em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos assim, que de acordo com o já exposto, a intervenção do STA só se justificará em matérias de maior importância sob pena de se generalizar este recurso de revista o que, se acontecesse, não deixaria de se mostrar desconforme com os fins obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Na sua decisão, de 20-10-2010 o TAF de Loulé, julgou procedente a providência cautelar intentada pelo ora Recorrente, por entender estarem preenchidos os requisitos previstos no artigo 120.º n.º 1 al b) do CPTA designadamente, quanto ao periculum in mora e ao fumus boni iuris, bem como considerou inexistir qualquer interesse público ou de terceiros concretamente afectado pelo decretamento da providência em causa.

Outra foi, contudo, a tese perfilhada pelo TCA Sul, que não subscreveu a posição assumida pelo TAF de Loulé, antes concluindo pela extemporaneidade na apresentação da presente providência cautelar, salientando que “no caso dos autos, a sociedade requerente foi notificada do acto de adjudicação em 24.03.2010 (...), pelo que, na data da propositura dos presentes autos (29.07.2010), haviam já decorrido mais de noventa dias, tornando o acto inimpugnável jurisdicionalmente por caducidade do direito de acção, prevista na alínea h) do n.º 1 do artigo 89º do C.P.T.A.” (cfr. fls. 320)

Já a Recorrente discorda do decidido, no acórdão do TCA Sul, nos termos que explicita na sua alegação de revista de fls. 328-337.

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

Por outro lado, as questões apreciadas pelo TCA não envolveram a realização de operações lógico-jurídicas de particular complexidade, antes se reconduzindo a uma apreciação casuística centrada na questão da tempestividade na apresentação do pedido de providência cautelar, baseando-se, de resto, em jurisprudência deste STA, carecendo, por isso, de especial relevo jurídico, sendo que também se não patenteiam interesses comunitários de grande importância que pudessem, por si só, legitimar a admissão da revista, que, destarte, carece de particular relevo social, não indo além dos interesses em litígio, assim não ultrapassando os limites do caso concreto.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Sul, de 05-05-2011. Custas pela Recorrente.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 150º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, “excepcionalmente”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental” ou “quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.*
- II — Não se justifica, à luz da apontada disposição legal, a admissão de revista excepcional de uma decisão que considerou que uma mera retenção, por parte da Fazenda Pública, de 2/3 dos honorários do recorrente, que lhe foram ilegalmente penhorados pela DGCI e ainda não devolvidos, não configura a presença dos pressupostos do meio processual urgente da intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias, previstos no artigo 109º, n.º 1 do CPTA.*

Processo n.º 697/11.

Recorrente: Pedro Manuel Sabino Martins Gomes.

Recorrido: Instituto de Gestão Financeira e Infra-Estruturas da Justiça.

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

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

(Relatório)

PEDRO MANUEL SABINO MARTINS GOMES, Advogado em causa própria, com a identificação dos autos, interpôs para este Supremo Tribunal Administrativo, sob invocação do art. 150º do CPTA, recurso de revista do acórdão do TCA Sul de 19.05.2011 (fls. 115 e segs.), pelo qual foi confirmada sentença do TAC de Lisboa que julgou improcedente o pedido de *Intimação para Protecção de Direitos, Liberdades e Garantias* formulado contra o INSTITUTO DE GESTÃO FINANCEIRA E DE INFRA-ESTRUTURAS DA JUSTIÇA, na qual era pedida a intimação do requerido a depositar as importâncias devidas ao requerente – 2/3 dos honorários que lhe foram ilegalmente penhorados pela DGCI.

Sem qualquer referência expressa aos pressupostos de admissão da revista enunciados no art. 150º do CPTA, o recorrente limita-se a alegar que a referida penhora veio a ser declarada ilegal por duas sentenças dos tribunais tributários e que, até hoje, o respectivo valor não lhe foi devolvido, o que refere ser gravoso para a sua sobrevivência e do seu filho menor, consubstanciando violação da DUDH e da Convenção de Genebra, acrescentando que a requerida intimação é meio urgente e indispensável para assegurar em tempo útil a garantia do seu direito.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “*quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental*” ou “*quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*”.

A jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei nºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

O Supremo Tribunal Administrativo tem interpretado a norma do art. 150º como exigindo que, em relação à questão objecto de recurso de revista, seja possível entrever, “*ainda que reflexamente, a existência de interesses comunitários especialmente relevantes*” (Ac. de 19.06.2008 – Proc. n.º 490/08), ou ainda que a mesma se relacione com “*matéria particularmente complexa do ponto de vista jurídico*” (Ac. de 14.04.2010 – Rec. 209/10) ou “*particularmente sensível em termos do seu impacto comunitário*” (Acs. de 26.06.2008 – Procs. n.º 535/08 e n.º 505/08), exigindo ao intérprete e ao julgador complexas operações de natureza lógica e jurídica indispensáveis à resolução das questões suscitadas.

Noutros termos, particularmente impressivos, tem-se entendido que a relevância jurídica ou social “*afere-se em termos da utilidade jurídica, com capacidade de expansão da controvérsia que ultrapasse os limites da situação singular*” (Acs. de 26.06.2008 e de 02.07.2008 – Procs. nºs 515/08 e 173/2008, respectivamente).

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, a aludida jurisprudência do STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, ou da necessidade de compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão social ou da controvérsia relativamente a futuros casos do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

A admissão da revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente, e segundo a referida jurisprudência, quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, e cuja decisão nas instâncias seja ostensivamente errada ou juridicamente insustentável, ou quando suscite fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios, assim fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema.

Na situação em análise, tendo em conta os pressupostos de admissão do recurso previstos no art. 150º, n.º 1 do CPTA, e à luz da orientação jurisprudencial atrás enunciada, entendemos que não se justifica a admissão da revista.

Vejamos.

A decisão da 1ª instância julgou improcedente a requerida intimação com o fundamento de que não se verificam, *in casu*, os pressupostos legais enunciados no art. 109º, n.º 1 do CPTA, ou seja, que “*a célere emissão de uma decisão de mérito que imponha à Administração a adopção de uma conduta positiva ou negativa se revele indispensável para assegurar o exercício, em tempo útil, de um direito, liberdade ou garantia, por não ser possível ou suficiente, nas circunstâncias do caso, o decretamento provisório de uma providência cautelar, segundo o disposto no art. 131º*”.

O acórdão recorrido, confirmando integralmente tal decisão, e após uma elaborada explanação sobre o regime da *intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*, sublinha, com apelo a jurisprudência deste STA, que “*a intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias só pode ser utilizada como ultima ratio ou recurso, ainda que em jogo estejam os direitos subjectivos fundamentais...*”.

E, sobre a situação em análise, conclui:

“*Apreciando agora o nosso caso concreto, o que está em causa é uma retenção de dinheiros que o recorrente reputa de ilícita. Esta retenção, mesmo que cause prejuízos ou incómodos ao recorrente, não é claramente fundamento para se poder decretar a presente intimação, pois não se verifica nem uma necessidade de tutela de mérito urgente em situações de ofensa ou ameaça de ofensa a direitos, liberdades e garantias, nem a impossibilidade (ou insuficiência) dessa tutela poder ser obtida em tempo*

útil por um dos outros meios processuais, conjugados com um procedimento cautelar, incluímos o decretamento provisório de providência cautelar, nos termos do art. 131º do CPTA, nem a impossibilidade ou impraticabilidade de utilização prévia atempada de outros meios processuais, que forneçam tutela adequada para os direitos a proteger.”.

A única questão que está em causa nos presentes autos reconduz-se pois, em bom rigor, a uma retenção, por parte da Fazenda Pública, de 2/3 dos honorários do recorrente, que lhe foram ilegalmente penhorados pela DGCI e ainda não devolvidos.

Situação que as instâncias entenderam, uniformemente, não configurar a presença dos pressupostos deste meio processual urgente da *intimação para protecção de direitos, liberdades e garantias*, atrás referidos, assim julgando improcedente a pretensão do recorrente.

Afigura-se manifesto que a questão assim delineada, uniformemente decidida em duas instâncias judiciais, com apelo à orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal, e que o recorrente pretende ver reapreciada, não assume aquele grau de relevância jurídica ou social que justifique a intervenção do STA em termos de revista excepcional, de modo a dever ser considerada de “importância fundamental”.

E também se não visiona na apreciação feita pelo tribunal recorrido qualquer erro grosseiro ou decisão descabidamente ilógica, ostensivamente errada ou juridicamente insustentável que imponha a admissão da revista como “claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo art. 150º, n.º 1 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Custas pelos Recorrentes.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Luís Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

Justifica-se a admissão de revista excepcional do Acórdão do STA que não conheceu de apelação por considerar parte ilegítima para recorrer de condenação por má fé o advogado cuja conduta a sentença tinha julgado reprovável, ilegal e dolosa e ordenado comunicação à Ordem dos Advogados, tendo a admissão do recurso o escopo de o STA esclarecer o quadro jurídico que regula a situação — a qual apresenta características de muito provável repetição —, abrindo caminho a que a intervenção do Supremo possa contribuir para a previsibilidade e confiança na aplicação do direito e, assim, para a uma melhor administração da justiça.

Processo n.º 730/11.

Recorrente: Marco de Spínola Barreto e Ram Masta.

Recorrido: Ministério dos Negócios Estrangeiros.

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

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

I – Relatório

MARCO DE SPÍNOLA BARRETO, mandatário de **RAM MASTA**, com os sinais dos autos, recorre nos termos do artigo 150º do CPTA do acórdão proferido pelo TCA Sul, datado de 19/05/2011, que não conheceu do recurso interposto da sentença do TAC de Lisboa que absolveu da instância o **MINISTÉRIO DOS NEGÓCIOS ESTRANGEIROS**,

Contra quem tinha pedido Intimação Judicial para Protecção de Direitos, Liberdades e Garantias tendente a obter a emissão urgente de Vistos de Residência para o seu cônjuge Gurbax Kaur e filha Pardeep Rani, para efeitos de reagrupamento familiar.

Na 1.^a instância a entidade requerida suscitou as exceções de caso julgado e litispendência. Por sentença datada de 28/01/2011, o TAC decidiu absolver da instância o R., por se mostrar que o requerimento inicial destes autos é igual, *ipsis verbis*, ao requerimento inicial que deu origem ao processo n.º 1711/10.8BELSB, entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e causa de pedir e em que, por sentença do TAC, datada de 07/09/2010, o R. foi absolvido da instância com fundamento na verificação da exceção de ilegitimidade activa.

Considerando que a repetição da causa se verifica “depois de a primeira causa ter sido decidida por sentença que já não admite recurso ordinário” (cfr. art.º 497.º, n.º 1 do CPC), decidiu estar-se perante uma situação de caso julgado que determina a absolvição do R. da instância.

Mais decidiu que, ainda que assim não se entendesse, por não haver ainda trânsito em julgado, sempre se estaria perante uma situação de litispendência, cuja consequência nos presentes autos sempre seria a mesma - a absolvição do R. da instância, conforme o disposto nos artigos 493.º, n.º 2, 494.º, alínea i) e 497.º do CPC, aplicáveis ex vi art.º 1º do CPTA.

Oficiosamente foi suscitada, a litigância de má fé do A., por ter intentado a presente intimação como se de uma primeira acção se tratasse, sem referir a existência do processo n.º 1711/10.8BELSB, que correu termos no TAC de Lisboa, e o A. foi condenado em multa e determinada a extracção e remessa de certidão da decisão à Ordem dos Advogados, para os fins constantes do artº 459º do CPC.

Considerou:

- O A. repetiu a causa, bem sabendo que a primeira acção havia naufragado por se verificar a sua ilegitimidade activa;

- Não referiu no seu requerimento inicial a existência de idêntica acção de intimação, intentada anteriormente;

- Invocou em sede de réplica não se estar perante idêntica causa de pedir e de pedido, o que é manifesta e gritantemente falso;

- O mandatário do A. afirma que apenas não referiu a primeira acção por considerar que era a única alternativa legal e célere para que a pretensão do seu mandante pudesse ser apreciada, considerando que a sua acção apenas pode ser configurada como precipitação.

- Apenas se pode concluir que o A. litiga com manifesta má fé, uma vez que omitiu factos relevantes para a decisão da causa (a existência de acção igual), interpondo a presente Intimação com o fim de conseguir decisão diferente daquela já plasmada em sentença, entorpecendo assim a acção da justiça com o claro intuito de colocar o Tribunal na alternativa de contradizer ou de reproduzir uma decisão anterior.

Inconformado, o mandatário do Autor interpôs recurso para o TCA Sul alegando, em síntese, que se não verificam a excepção de caso julgado ou litispendência porquanto o A. não teria tido consciência de que, ao intentar a segunda Intimação, estaria a repetir uma acção com identidade de sujeitos, causa de pedir e pedido.

Alegou quanto à condenação por litigância de má fé, igualmente em síntese, que teria demandado, em última análise sem razão, mas de boa-fé, porque não investigou cautelosa e suficientemente a situação, entendendo não dever ficar obrigado a qualquer indemnização porque a lei processual civil (artigo 456º), só sanciona o dolo.

A Autoridade Requerida contra-alegou sustentando o acerto da decisão.

Por acórdão datado de 19/05/2011, o TCA Sul decidiu não conhecer do recurso por considerar que o recurso era interposto pelo mandatário do Autor e que ele é parte ilegítima.

Considera o Acórdão que o sujeito que assume a posição jurídica de Recorrente no cabeçalho da peça que configura o corpo alegatório e conclusões do recurso, é Marco de Spínola Barreto, Advogado, com cédula profissional n.º ..., Mandatário constituído nos autos por Ram Masta.

O TCA decidiu, nos termos do artº 680º, n.º 1 do CPC, que só a parte principal vencida poderia interpor recurso da decisão, não conhecendo, do recurso interposto.

Deste aresto, o mandatário do Autor pede agora a admissão de recurso de revista excepcional, recurso nos termos do artº 150º do CPTA.

Alega, em resumo, para preencher os requisitos de admissibilidade do recurso de revista nos termos do artº.150º, n.º. 1 do CPTA:

- é sua firme intenção ilibar o seu nome, a sua dignidade como homem, advogado e profissional do foro, das imputações feitas quer pelo tribunal de primeira instância, quer pelo TCAS, acerca da sua conduta, com vista a ser melhor apreciada a verdade dos factos e, por consequência, ser aplicado devidamente o Direito.

- a questão tem relevância social porque não está apenas em causa o direito ao bom nome do signatário, mas também acaba por estar em causa a dignidade da advocacia em geral, enquanto profissão.

A Autoridade Requerida contra-alegou sustentando que o Recorrente não identificou nenhuma questão com relevância jurídica ou social de importância fundamental ou particularmente complexa do ponto de vista jurídico.

II Apreciação.

Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental” ou “quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

A excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão em causa seja considerada de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que não visa primariamente a correcção de erros judiciários menores ou que não sejam reveladores de uma corrente errónea sobre o direito aplicável àquele tipo de casos.

2. Vejamos agora a aplicação destas premissas ao caso dos autos.

O Acórdão do TCA sob recurso não conheceu da apelação com o fundamento de que o recorrente era o advogado do A. e não a parte principal no processo.

Pode constatar-se ter a sentença considerado que a propositura desta acção, com omissão da existência de outra anterior, visava obter decisão diferente e constitui comportamento doloso da responsabilidade pessoal do mandatário da A. que não podia ignorar que era reprovável e ilegal a sua conduta.

Ao decidir que o advogado não tinha legitimidade para recorrer o Acórdão do TCA fez uma interpretação da peça processual que não era necessariamente imposta pelos termos usados no início da peça apresentada pelo recorrente, ao mesmo tempo que parece desconsiderar a situação processual que acaba de referir-se quanto à apreciação da conduta do advogado, ou, em alternativa, a decisão do Acórdão não teria tido em conta o disposto no n.º 2 do art.º 680.º do CPC que confere legitimidade para o recurso às pessoas directa e afectivamente prejudicadas pela decisão.

Em qualquer caso os autos configuram uma situação processual que é de considerar susceptível de repetição dado que é de prever que surjam recursos em situações de condenação por má-fé e, a decisão idêntica à presente, de não admissão de recurso de tais decisões, tendo precedente, pode tornar-se prática corrente. Ora, convém que a corrente jurisprudencial a formar seja submetida ao escrutínio do STA e dimanar da sua posição enquanto órgão regulador do sistema e não do Tribunal intermédio, sem o controlo do órgão de cúpula.

A definição do quadro jurídico nesta questão processual mostra-se portanto, claramente necessária à segurança, igualdade de tratamento e previsibilidade na aplicação do direito que, por seu lado, são condições de boa administração da justiça, pelo que reclamam a admissão do presente recurso de revista, para uma melhor aplicação do direito.

III – Decisão.

Em conformidade, atento o disposto no artigo 150.º n.ºs 1, 2 e 5 do CPTA, acordam em admitir o recurso.

Sem custas.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.**Assunto:**

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

A falta de referencia expressa do Acórdão do TCA ao requisito negativo da alínea b) do n.º 1 do artigo 120.º do CPTA (da intensa ou manifesta aparência de mau direito), em determinadas circunstâncias do caso concreto, sem revelar a sistemática e errónea interpretação e aplicação que consistiria em desvalorizar o requisito, não justifica a admissão de recurso excepcional de revista.

Processo n.º 731/11.

Recorrente: Serviço de Estrangeiros e Fronteiras.

Recorrido: João Batista Correia Monteiro.

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

Acordam em conferência na Secção do Contencioso Administrativo do STA:

JOÃO BATISTA CORREIA MONTEIRO,

solteiro, de nacionalidade Cabo-verdiana, requereu no TAF do Funchal providencia cautelar de **suspensão de eficácia** da ordem de expulsão do território português de que foi notificado em 19/3/2010.

Dirigiu o pedido ao Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, tendo o TAF considerado como demandado o

MINISTÉRIO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA.

A providencia foi indeferida pela sentença de 28.01.2011, tendo-se seguido recurso para o TCA Sul que concedeu a suspensão de eficácia.

Deste Acórdão é agora pedida a admissão de recurso de revista.

Em resumo e com relevância para se apreciar da admissão é alegado:

- A decisão recorrida incorre em erro claro por não atentar em que existe evidente *fumus malus* quanto ao direito que o recorrente invoca, pois é manifesta a improcedência da pretensão principal, devido a permanecer em Portugal de modo irregular.

- É necessário ter em conta que a produção dos prejuízos invocada é imputável ao requerente.

- Se a decisão de expulsão fundada em permanência irregular não tem valia bastante, em termos de interesse público, para se sobrepor aos interesses do expulsando, qualquer ordem de expulsão é inútil.

Contra alegou o interessado em defesa da decisão do TCA.

Apreciação Sumária:

1. A admissão de recurso de revista de decisões dos TCA proferidas em segunda instancia é excepcional, isto é, depende de uma avaliação ou filtragem efectuada pela formação a que se refere o n.º 5 do art.º 150.º do CPTA, segundo os critérios enunciados no n.º 1 do mesmo artigo.

Tais critérios são de carácter vincadamente objectivo, não visam, em primeira linha, satisfazer o interesse do recorrente em ver reapreciada a sua causa e alterada a decisão recorrida, apontam sobretudo para a realização do interesse geral, quando se dispõe que serão de admitir apenas os recursos sobre questões de importância jurídica ou social fundamental, ao lado daqueles em que for de antever claramente que a intervenção do Supremo pode contribuir para uma melhor aplicação do direito, no sentido de um melhor funcionamento da administração da justiça, o que afasta admissões para a correcção de eventuais erros que ocorram na decisão dos tribunais centrais, desde que não se enquadrem no propósito de melhoria objectiva que foi assinalada.

2. Vejamos agora o caso concreto.

No caso dos autos, a sentença do TAF afirmou que “o requerente não logrou provar que haja fundado receio de constituição de uma situação de facto consumado ou da produção de prejuízos de difícil reparação ...” e com este fundamento indeferiu o pedido.

O Acórdão do TCA ponderou:

“... com a execução do acto o ora recorrente é expulso de Portugal para o seu país de origem ... ficando-lhe ainda vedada a entrada no território nacional por um período de cinco anos, perdendo deste modo o seu emprego.

... Esta situação não pode deixar de configurar-se como situação geradora de facto consumado que não é afastada por uma eventual reposição da situação agora existente, se a acção principal vier a proceder”.

O TCA acrescenta que o SEF não invocou nenhuma actuação especialmente relevante no sentido de ser de evitar de modo imediato a presença do estrangeiro em território nacional, como fosse alguma das situações previstas no art.º 134. da Lei 23/2007, de 4/7. E, efectuando o balanço comparativo dos interesses em presença concluiu por dar prevalência à manutenção da situação do requerente durante a pendência da correspondente acção.

É patente que nem a sentença, nem o Acórdão recorrido, apreciaram o requisito negativo exigido pela alínea b) do n.º 1 do art.º 120.º do CPTA.

Porém, pode entender-se que a omissão da sentença resulta de ter considerado prejudicado esse conhecimento devido à conclusão que antepôs de não existir dano irreparável ou de difícil reparação e que a omissão do TCA se fica a dever ao facto de a questão não ter sido suscitada no recurso.

O recorrente queixa-se que era manifesta a falta de fundamento para se obter a anulação da ordem de expulsão e que esse aspecto não foi apreciado.

E, na verdade, a questão foi suscitada na oposição deduzida pela entidade requerida.

Perante estas circunstâncias, a apreciação a efectuar nesta formação incide especialmente sobre saber se a omissão apontada, no contexto exposto, se deve identificar como questão jurídica ou social de relevância excepcional, ou se existe uma corrente ou entendimento das instâncias que importe submeter ao escrutínio do Supremo para a validar ou para a corrigir.

Considerando que existem as razões específicas do caso que acima se apontaram para que o Acórdão do TCA não tenha entrado a conhecer expressamente do pressuposto negativo do “*fumus malus iuris*”; concedendo que esse pressuposto possa em alguma perspectiva aceitável ser entendido como encontrando-se implicitamente admitido nas decisões que as instâncias proferiram nestes autos e sobretudo

considerando que os elementos existentes apontam para que a falta se deve às circunstâncias do caso concreto e não a uma sistemática e errónea interpretação e aplicação da alínea b) do n.º 1 do art.º 120.º do CPTA que consistiria em desvalorizar o requisito da intensa ou manifesta aparência de mau direito,

é de concluir que não existe uma questão cuja importância objectiva supere o grau comum e que a apreciação do caso pelo modo sujeito à crítica que lhe faz a recorrente foi influenciada pelas circunstâncias que constituem peculiaridade deste processo, sendo que a revista excepcional não se destina a corrigir a margem de erro ou imprecisão judiciária com estas características, isto é, delimitada pelos interesses inter partes e intra processo, e ainda que não se justifica, sobretudo em matéria cautelar, admitir a revista nestas circunstâncias, em qualquer perspectiva fundamentadora enunciada no n.º 1 do art.º 150.º do CPTA.

Decisão:

Em conformidade com o exposto e nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos. Providência cautelar. Ponderação de interesses.

Sumário:

A concessão das providências cautelares no tocante à ponderação de interesses a que alude o n.º 2, do artigo 120º do CPTA, radica decisivamente na valoração de factos e juízos de facto que a revista, para efeitos da providência cautelar não pode ter senão como assentes e excluem diferente apreciação por parte do STA.

Processo n.º 734/11.

Recorrente: Lígia Maria Reis Lima Ramos Fernandes.

Recorrido: Academia de Música de Viana do Castelo e Outro.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. Lígia Maria Reis Lima Ramos Fernandes vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 13-05-2011, na parte em que julgou impro-

cedentes as providências cautelares requeridas e o pedido de condenação da Entidade Recorrida como litigante de má fé

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

“1 Por força de uma técnica legislativa de validade mais do que duvidosa, permanece no ar a dúvida quanto às circunstâncias em que o exame de transição de grau poderá ser feito, no âmbito do ensino artístico.

2. Enquanto essas dúvidas não forem dissipadas pelo legislador, está aberta a porta para o arbítrio por parte das instituições escolares.

3. Esta situação, pelo número de alunos e de instituições escolares que envolve, reveste-se de manifesta importância, do ponto de vista social.

4. A prolação de acórdão, pelo Supremo Tribunal Administrativo, que aborde os moldes em que o exame de transição pode ser feito e esclareça se ele poderia ter sido realizado nos moldes em que a Requerida o fez é essencial para se clarificar esta matéria de uma vez por todas e para pôr cobro a eventuais abusos por parte das instituições escolares.

5. O presente recurso sempre seria de admitir por ser essencial para uma correcta aplicação do direito, que, salvo melhor opinião, não foi feita nem pela 1.^a nem pela 2.^a instância.

6. Quanto às considerações tecidas no acórdão recorrido com vista à omissão de pronúncia quanto ao fundo da questão, elas são fruto de uma visão deturpada da realidade e dos valores que devem circundar a educação de um menor, **na parte em que se conclui pela falta de interesse do menor em agir.**

7. Também pelas razões expostas neste segundo ponto, a Requerente está em crer que estão preenchidos os pressupostos de que depende a admissibilidade do presente recurso – previstas no n.º 1 do art. 150.º do Cód. Proc. Tribunais Administrativos.

(...)- cfr. fls 511 e 512.

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

“(...)

3. Não obstante, deve entender-se que a possibilidade do recurso de revista, a título excepcional, não tem aplicação quando a decisão disser respeito a procedimentos cautelares porque, neste caso, rege o artigo 387º-A do CPC, *ex vi* do artigo 1º do CPTA, que expressamente proíbe o recurso para o Supremo Tribunal nas providências cautelares.

4. Ainda que assim não se entenda, o certo é que “em matéria de providências cautelares, a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista, atendendo a que se trata de regulação provisória da situação, pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais”. Ac. do STA de 5.5.2011 – Proc. n.º 229/11 e, no mesmo sentido, Ac. do STA de 24.3.2011 - Proc. n.º 227/11.

(...)

7. Ora, na situação *sub judice*, e à luz da orientação jurisprudencial enunciada, é manifesto que não se justifica a admissão da revista.

(...)

13. Também se não vislumbra, na apreciação feita pelo TCAN, qualquer erro grosseiro ou decisão descabidamente ilógica, ostensivamente errada ou juridicamente insustentável que imponha ou reclame a admissão da revista como “claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”, sendo antes o decidido de considerar-se acertado, como uma das soluções jurídicas plausíveis em face da matéria apurada, não se justificando, por isso, a admissão da revista em prol de uma hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

(...)

15. Não se pode extrair do decidido uma correcta doutrina susceptível de ser aplicada a outros casos em abstracto, não se evidenciando, por isso, uma capacidade expansiva na controvérsia em questão, passível de vir a interessar noutras situações, já que, a controvérsia que a recorrente veio trazer ao Tribunal Administrativo, mais não é do que um diferendo entre ela e o pai do menor, já provisoriamente decidido pelo Trib. Jud. de Viana do Castelo, não havendo memória nem registo que tenha alguma vez sucedido caso semelhante, sendo de prever que não se repita nas próximas décadas.

16. Também não se detecta no caso dos autos um qualquer interesse comunitário particularmente relevante que, por si só, pudesse legitimar a admissão da revista, que, por isso, carece de relevo social, por se não ter ultrapassado os contornos da situação individual do menor Francisco e do desacordo de seus pais, analisada no Acórdão recorrido.

17. Ao contrário do que pretende a recorrente, o requisito da relevância social tem em vista abranger questões que tenham impacto na comunidade social, sendo óbvio que a questão *sub júdice* não tem uma aplicabilidade a um universo alargado de outros casos, de onde possa extrapolar-se a aplicação do caso concreto, tanto mais que, como é manifesto e resulta de todo o processo, a recorrente não foi

capaz de referir um caso análogo a este que fosse, pois nada consta dos anais da jurisprudência e das escolas de portuguesas, muito menos das de música.

(...)” – cfr. fls. 542 – 543 e 545 - 546

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial, se olharmos aos pressupostos que condicionam a sua admissibilidade, temos de concluir que o mesmo é de natureza excepcional, não correspondendo à introdução generalizada de uma nova instância de recurso, na medida em que das decisões proferidas pelos TCA's em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos assim, que de acordo com o já exposto, a intervenção do STA só se justificará em matérias de maior importância sob pena de se generalizar este recurso de revista o que, se acontecesse, não deixaria de se mostrar desconforme com os fins obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Na sua decisão, de 25-01-2011 o TAF de Braga, absolveu o ora Recorrido da instância por considerar existir uma questão de irregularidade na representação do menor (filho da ora Recorrente), na medida em que, “(...) o exercício do poder paternal encontra-se atribuído a ambos os progenitores, pelo que deveria ter existido o acordo de ambos para a propositura do processo cautelar; que, *in casu*, não existiu”.(cfr. fls. 11 da sentença do TAF).

Por sua vez, o TCA Norte, não subscreveu a referida posição do TAF de Braga, salientando, no essencial que, “Sendo um problema de legitimidade e não de irregularidade na representação do menor, não há que averiguar a possibilidade de suprimento da excepção, nos termos dos artigos 265º, n.º 2 e 24º, n.º 1 do CPC e do art. 88º n.º 1 do CPTA,” nestes termos, “esta questão, embora pertinente, só se colocava caso se entendesse que o menor estava irregularmente representado”, o que não é o caso, “(...) porque a parte processual não é o menor mas a sua mãe, que é quem retira imediatamente da anulação um benefício específico para a sua esfera jurídica, embora também se possa projectar no interesse do menor”.

No que concerne à improcedência da providência cautelar, referiu que, “a concessão da providência cautelar de suspensão de eficácia da matrícula não só iria em sentido contrário ao já decidido judicialmente por um tribunal mais vocacionado para decidir sobre os interesses do menor, como causaria danos superiores aos que resultam da sua recusa”, pelo que, “se neste momento a matrícula fosse suspensa o menor praticamente perderia um ano de escolaridade e seu futuro ficaria incerto até que fosse decidida a acção principal”, salientou, também que “a ponderação de interesses a que se refere o n.º 2 do artigo 120º do CPTA impõe que no caso concreto se sobreleve o interesse do menor em frequentar o ensino em regime articulado e se conclua que a adopção da providência lhe causaria prejuízos superiores aos que resultam do *periculum in mora*.” -Cfr. fls. 442 e 445.

Quanto ao pedido de condenação de litigância de má fé o TCA considerou, em síntese, não ter existido uma “deturpação ou ocultação consciente de factos passível de ser censurada” – cfr. fls. 447.

Já a Recorrente discorda do decidido no TCA nos moldes que explicita na sua alegação de revista.

Ora, em primeiro lugar, importa salientar que não se evidencia qualquer erro ostensivo no Acórdão recorrido, em especial, no tocante às questões referenciadas pela ora Recorrente, antes se assumindo o decidido como uma das soluções jurídicas plausíveis em face da matéria de facto apurada, não se justificando, por isso, a admissão da revista em prol de uma hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Por outro lado, as questões apreciadas pelo TCA não envolveram a realização de operações lógico-jurídicas de particular complexidade, antes se reconduzindo a uma apreciação casuística, baseada, designadamente, na ponderação que efectuou no quadro do n.º 2 do artigo 120.º do CPTA, alicerçada em factualidade que este STA não pode questionar no âmbito do recurso de revista, por se não verificar qualquer das situações tipificadas na 2ª parte do n.º 4, do artigo 150º do CPTA (cfr. entre muitos outros, os Acs. deste STA, de 13-01-2011 – Rec. 0975/10 e de 22-01.09 – Rec. 028/09), sendo que, de qualquer maneira, as demais questões apreciadas no TCA se não revestem de especial dificuldade, como é o caso, para além do mais, da pronúncia emitida em sede do pedido de condenação em litigância má fé, tratando-se, aqui, de matéria sobre a qual já existe uma jurisprudência abundante quer do STA quer do STJ, sendo que importa, ainda, salientar que a decisão do TCA foi preferida no âmbito de um procedimento cautelar, não estando, por isso, em questão emitir pronúncia em sede de questão de fundo, questão essa a dirimir, se for caso disso, no âmbito da pertinente acção, não cuidando a decisão proferida em

sede cautelar de avaliar da legalidade de um qualquer exame de transição de grau à luz do n.º 12, do artigo 8º da Portaria n.º 691/2009, como vem sustentado pela Recorrente na sua alegação.

Acresce que se não depara com questões de especial relevância social, na medida em que os interesses em jogo não ultrapassam significativamente os limites do caso concreto.

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

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Norte, de 13-05-2011.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luis Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos. Providência cautelar.

Sumário:

A apreciação do «fumus boni iuris» em processo cautelar é limitada à verificação da existência do direito invocado pelo Requerente pela aparência, sem aprofundamento da questão jurídica, como convém a uma decisão que produz efeitos limitados à pendência da causa principal e visa garantir a eficácia da decisão que nela vier a ser proferida. Uma apreciação deste tipo não compromete diferente definição do quadro de facto e de direito, aplicável na decisão principal e definitiva do litígio, pelo que a sua reapreciação em sede de revista não tem, de um modo geral — excluídas situações limite — interesse que extravase o das partes em litígio e, por isso, não preenche, em regra, os pressupostos de admissão do recurso de revista.

Processo n.º 735/11.

Recorrente: Município do Porto.

Recorrido: Carlos Teixeira Batista de Sousa.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1.O Município do Porto vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 08-04-2011, que, concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo ora Recorrido Carlos Teixeira Batista de Sousa, revogou a decisão do TAF do Porto, de 30-11-2010, que tinha julgado improcedente a providência cautelar de suspensão de eficácia do despacho da Vereadora do Pelouro da Habitação e Recursos Humanos da Câmara Municipal do Porto, que determinou a cessação do direito de utilização do fogo correspondente à casa do rés-do-chão esquerda, entrada ..., bloco ... do Bairro ... e fixou um prazo de 90 dias para desocupar e entregar a habitação livre de pessoas e bens, acabando o TCA por conceder a suspensão de eficácia, sob condição do Requerente pagar mensalmente a renda devida pelo locado, acrescida de quantia de ... euros, por conta do montante em dívida (cfr. fls. 161).

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

“(…)”

Ora, no caso concreto discute-se uma questão de importância social indubitável: a resolução de contratos de arrendamento sociais, que ainda esperam por um regime substantivo regulador próprio e autónomo. Mais precisamente o que se discute é: pode o município senhorio fazer cessar um contrato de arrendamento de habitação social por falta de pagamento de renda, mesmo quando o inquilino depois dessa resolução (notificação do ato administrativo de cessação) continua a entregar uma quantia pela ocupação do locado e abate a dívida já existente de rendas em atraso com ... euros mensais?

Trata-se, portanto de uma questão que, para além de ter relevância social absoluta, pois do que se trata é do direito de habitação constitucionalmente reconhecido, assume igualmente relevância social

relativa, na exata medida em que o Município do Porto dispõe no seu património de um vasto conjunto de fogos sociais sujeitos aos mais variados regimes previstos para a habitação social, existindo milhares de situações onde a relevância do regime substantivo a aplicar ao caso concreto se pode, tal como sucedeu neste caso particular, colocar. É portanto questão que se prevê repetível em casos idênticos ao aqui analisado e decidido, designadamente no que se refere à específica resolução do contrato ou cessação da ocupação do fogo social por falta de pagamento de renda.

(...)

Por outro lado, ainda, a questão em causa (regime substantivo da cessação de ocupação de habitações sociais por falta de pagamento de renda é uma questão relevante do ponto de vista jurídico por não existir um regime substantivo próprio para o efeito e, ainda, por a aplicação do regime de arrendamento urbano civil merecer, no entender do aqui recorrente, adaptações e sintonias que seria interessante um tribunal superior exercitar.

(...)

Ainda, e como adiante se dará conta de modo mais pormenorizado, quer parecer ao aqui recorrente que, na dúvida acerca do regime jurídico a aplicar no caso concreto – e note-se que o que está em causa é apenas e tão só uma questão de Direito – o tribunal *a quo* fez uma errada aplicação do que designa por regime vinculísticos, ou seja, das regras substantivas que regulam a resolução dos contratos de arrendamento por falta de pagamento de renda. É certo que a questão de saber qual o diploma legal que se aplica a contratos do tipo do que foi celebrado entre o recorrente e recorrido já foi objecto de apreciação pelo STA. Aliás, se no acórdão citado pelo tribunal *a quo* se dá conta de um aresto que determina que no caso concreto não é aplicável o Decreto 35106, mas o Decreto 44033, a verdade é que essa mesma decisão não se pronunciou de todo sobre a questão central dos presentes autos já supra formulada: pode o município senhorio fazer cessar um contrato de arrendamento de habitação social por falta de pagamento de renda, mesmo quando o inquilino continua a entregar uma quantia pela ocupação do locado e abate a dívida já existente de rendas em atraso com 50,00 euros mensais?

(...)

Coloca-se portanto ao STA uma questão susceptível de se repetir em casos como o presente que é a de saber se o tribunal administrativo pode nestes casos substituir a vontade de contratar da Administração, submetendo-se a aceitar pagamentos por conta de uma quantia em dívida em montante por aquela não determinado. No fundo, do que se trata é de saber se decisões judiciais como esta não violam o princípio da liberdade contratual da Administração e, já agora, o princípio da separação dos poderes e se o Tribunal *a quo* não terá com esta decisão usurpado os poderes daquele neste domínio.

(...)” – cfr. fls. 181-183.

1.2. Por sua vez, o ora Recorrido, Carlos Teixeira Batista de Sousa não contra-alegou.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial, se olharmos aos pressupostos que condicionam a sua admissibilidade, temos de concluir que o mesmo é de natureza excepcional, não correspondendo à introdução generalizada de uma nova instância de recurso, na medida em que das decisões proferidas pelos TCA's em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos assim, que de acordo com o já exposto, a intervenção do STA só se justificará em matérias de maior importância sob pena de se generalizar este recurso de revista o que, se acontecesse, não deixaria de se mostrar desconforme com os fins obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Na sua decisão, de 30-11-2010 o TAF do Porto, julgou improcedente a providência cautelar de suspensão de eficácia interposta pelo ora Recorrido, por entender, designadamente, que “(...) a improcedência da acção principal é algo que se apresenta como evidente e notório, não necessitando de qualquer outra indagação, quer de facto, quer de direito, designadamente, de qualquer ponderação quanto ao *periculum in mora*, pelo que se conclui que o caso em apreço é reconduzível à previsão da alínea a) do n.º 1 do artigo 120º do CPTA, devendo a presente providência ser indeferida”. (cfr. fls. 89)

O TCA, por sua vez, não subscreveu a posição assumida pelo TAF, antes concluindo, para além do mais, que: “Para que não seja perturbada a utilidade da eventual sentença de provimento e simultaneamente não comprometer o interesse público em não se perder o montante das rendas, a providência só pode ser concedida sob condição de enquanto perdurar a acção principal o recorrente pagar, além da renda mensal, uma determinada quantia por conta do montante em dívida”, salientando que, “não

se trata de uma providência diferente da requerida, mas sim da mesma suspensão de eficácia, sujeita a condição de pagamento mensal de determinada quantia, o que é permitido pelo n.º 2 do artigo 122º do CPTA”, sendo que, “na inquirição efectuada nos autos, o recorrente alegou e comprovou que já se encontra empregado como ..., auferindo mensalmente ...€ e que a sua companheira auferi como ... €”, nestes termos, “(...) atento o valor da dívida, e procurando evitar danos à existência da vida condigna, considera-se ajustado a quantia de ...€”. (cfr. fls. 160)

O Recorrente discorda do decidido no TCA Norte nos termos que explicita na sua alegação de revista.

Ora, importa salientar, desde logo, que não se evidencia qualquer erro ostensivo no Acórdão recorrido, em especial, no tocante às questões referenciadas pelo Recorrente, antes assumindo, o decidido como uma das soluções jurídicas plausíveis em face da matéria de facto apurada, não se justificando, por isso, a admissão da revista em prol de uma hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Por outro lado, as questões apreciadas pelo TCA não envolveram a realização de operações lógico-jurídicas de particular complexidade, antes se reconduzindo a uma apreciação alicerçada em factualidade que este STA não pode questionar no âmbito do recurso de revista, por se não verificar qualquer das situações tipificadas na 2ª parte do n.º 4, do artigo 150º do CPTA, estando como está, em causa uma mera divergência casuística que, de resto, se reporta a decisão proferida no âmbito de uma providência cautelar -cfr. entre muitos outros, os Acs. deste STA, de 13-01-2011 – Rec. 0975/10 e de 22-01.09 – Rec. 028/09 -, importando, ainda, salientar que o decidido pelo TCA se consubstanciou no decretamento de uma providência cautelar submetida a condição, com expressa invocação do disposto no n.º 2, do artigo 122º do CPTA, não se tendo emitido, a este nível, uma qualquer pronúncia quanto à questão de fundo, a dirimir no processo principal, designadamente, a atinente à caracterização do contrato celebrado entre o ora Recorrido e o Recorrente e o regime legal ao caso aplicável, sendo que as considerações produzidas no Acórdão recorrido em sede da aplicação pela 1ª instância do disposto na alínea a), do n.º 1, do artigo 120º do CPTA, e depois, a própria aplicação, já em 2ª instância, da alínea b) do citado preceito se reportam à mera aparência do direito, não correspondendo a uma antecipação da decisão final a proferir no âmbito do dito processo principal, antes se traduzindo na regulação provisória da situação, aliás, típica das decisões proferidas em meios cautelares, decisão essa, de resto, que não compromete diferente definição do quadro de facto e de direito, aplicável na decisão principal e definitiva do litígio, pela que a sua reapreciação em sede de revista não apresenta, no caso dos autos, um interesse que extravase o das partes em litígio, não se vislumbrando, na situação em análise, um interesse comunitário que, por si só, legitimasse a admissão da revista, daí que, neste particular contexto, a revista careça de especial relevo social.

Finalmente, também se não detecta no caso dos autos um especial relevo jurídico, na exacta medida em que a resolução das questões levantadas pelo Recorrente não se reveste de um grau de dificuldade assinalável, não ultrapassando o que é normal nas controvérsias judiciais.

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

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Norte, de 08-04-2011. Custas pelo Recorrente.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

I — Nos termos do artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, «excepcionalmente», recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo «quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental» ou «quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito».

II — Não se justifica, à luz da apontada disposição legal, a admissão de revista excepcional quando a questão controvertida se cinge ao diverso alcance com que é entendida a figura processual do «contra-interessado», a que se reporta o artigo 114.º, n.º 3, alínea d) do CPTA, concretamente ao âmbito dos potenciais prejuízos para o efeito relevantes, questão a que se não reconhece complexidade jurídica que justifique a admissão da revista excepcional, e que foi apreciada e decidida uniformemente em duas instâncias judiciais, não se visionando na apreciação feita pelo tribunal recorrido qualquer erro grosseiro ou decisão descabidamente ilógica, ostensivamente errada ou juridicamente insustentável que imponha a admissão da revista como «claramente necessária para uma melhor aplicação do direito».

Processo n.º 742/11.

Recorrente: Adérito Feliciano Araújo Pinheiro de Azevedo.

Recorrido: Município de Sintra.

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

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

(Relatório)

ADÉRITO FELICIANO ARAÚJO PINHEIRO DE AZEVEDO, identificado nos autos, interpôs para este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do disposto no art. 150º, n.º 1 do CPTA, recurso de revista do acórdão do TCA Sul, de 26.05.2011, que confirmou sentença do TAF de Sintra pela qual foi o requerido MUNICÍPIO DE SINTRA absolvido da instância em processo cautelar de suspensão de eficácia, por ilegitimidade passiva (falta de indicação de contra-interessada após fixação ao requerente de prazo para o efeito) e rejeitado o requerimento inicial.

Sem qualquer referência expressa aos pressupostos de admissão da revista excepcional prevista no citado normativo, limita-se o recorrente a alegar que o tribunal *a quo* decidiu erradamente, pedindo a revogação do julgado.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “*quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental*” ou “*quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*”.

A jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

O Supremo Tribunal Administrativo tem interpretado a norma do art. 150º como exigindo que, em relação à questão objecto de recurso de revista, seja possível entrever, “*ainda que reflexamente, a existência de interesses comunitários especialmente relevantes*” (Ac. de 19.06.2008 – Proc. n.º 490/08), ou ainda que a mesma se relacione com “*matéria particularmente complexa do ponto de vista jurídico*” (Ac. de 14.04.2010 – Rec. 209/10) ou “*particularmente sensível em termos do seu impacto comunitário*” (Acs. de 26.06.2008 – Procs. n.º 535/08 e n.º 505/08), exigindo ao intérprete e ao julgador complexas operações de natureza lógica e jurídica indispensáveis à resolução das questões suscitadas.

Noutros termos, particularmente impressivos, tem-se entendido que a relevância jurídica ou social “*afere-se em termos da utilidade jurídica, com capacidade de expansão da controvérsia que ultrapasse os limites da situação singular*” (Acs. de 26.06.2008 e de 02.07.2008 – Procs. n.ºs 515/08 e 173/2008, respectivamente).

Na concretização dos conceitos relativamente indeterminados que a lei estabelece como orientação para a filtragem dos recursos de revista a admitir excepcionalmente, a aludida jurisprudência do STA tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA se verifica, designadamente, quando a questão a apreciar seja de complexidade superior ao comum em razão da dificuldade das operações exegéticas a efectuar, de enquadramento normativo especialmente complexo, ou da necessidade de compatibilizar diferentes regimes potencialmente aplicáveis, bem como nas situações em que esteja em causa questão que revele especial capacidade de repercussão social ou da controvérsia relativamente a futuros casos do mesmo tipo, mas em que a utilidade da decisão extravasa os limites do caso concreto das partes envolvidas no litígio.

A admissão da revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente, e segundo a referida jurisprudência, quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, e cuja decisão nas instâncias seja ostensivamente errada ou juridicamente insustentável, ou quando suscite fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios, assim fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema.

Na situação em análise, tendo em conta os pressupostos de admissão do recurso previstos no art. 150º, n.º 1 do CPTA, e à luz da orientação jurisprudencial atrás enunciada, entendemos que não se justifica a admissão da revista.

Vejamos.

A decisão da 1ª instância, no que para aqui releva, considerou que determinada sociedade, enquanto proprietária do imóvel em que funciona o bar e a discoteca cuja cessação de actividade, por pretensão de arrendamento para fins diversos dos referidos no alvará de licenciamento, foi determinada pelo acto suspendendo, poderá vir a ser prejudicada nos seus direitos ou interesses pela adopção da providência requerida, assistindo-lhe pois legitimidade para intervir como contra-interessada.

E, nessa conformidade, foi-lhe fixado um prazo de 5 dias para apresentar requerimento inicial corrigido, com identificação da contra-interessada, sob pena de rejeição do requerimento inicial.

E, como a requerente, devidamente notificada, nada disse, o Sr. Juiz absolveu o Município de Sintra da instância, rejeitando o requerimento inicial.

Esta decisão foi integralmente confirmada pelo TCA que, no acórdão recorrido, considerou que “tem sustentação jurídica atribuir à sociedade... a qualidade jurídica de contra-interessada, na medida em que é proprietária do edifício onde se encontram instalados o restaurante, o bar e a discoteca que a ora recorrente explora e cuja instalação é feita a título oneroso, o que significa que até pode estar interessada na definitividade da medida e, assim, a decretação da providência necessariamente lhe será prejudicial, do ponto de vista da sua esfera jurídica”, salientando até que, conforme decorre de documentos juntos aos autos, a referida sociedade intentara já nos tribunais comuns “diversas acções contra a ora recorrente, nomeadamente de declaração de nulidade do contrato e entrega dos ditos estabelecimentos livres e devolutos” (o que relevaria no sentido de patentear um interesse legítimo da sociedade na execução da medida administrativa aqui em causa).

O recorrente sustenta que não respondeu ao convite de aperfeiçoamento que lhe foi notificado por entender que a dita sociedade não é contra-interessada, sustentando na sua alegação que a qualidade de proprietária do imóvel em que funcionam os estabelecimentos cuja cessação de actividade foi determinada pelo acto suspendendo não lhe confere o estatuto processual de contra-interessada num litígio atinente a questão de licenciamento, apenas interessando ao recorrente e à entidade licenciadora.

Cinge-se a controvérsia ao diverso alcance com que é entendida a figura processual do “contra-interessado”, a que se reporta o art. 114º, n.º 3, alínea d) do CPTA, concretamente ao âmbito dos potenciais prejuízos para o efeito relevantes.

Trata-se manifestamente de questão a que se não reconhece complexidade jurídica que justifique a admissão da revista excepcional, sendo certo que a mesma foi apreciada e decidida uniformemente em duas instâncias judiciais.

E também se não visiona na apreciação feita pelo tribunal recorrido qualquer erro grosseiro ou decisão descabidamente ilógica, ostensivamente errada ou juridicamente insustentável que imponha a admissão da revista como “claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo art. 150º, n.º 1 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Custas pelos Recorrentes.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Luis Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de revista. Pressupostos. Providência cautelar.

Sumário:

- I — Os juízos efectuados pelas instâncias — em processo cautelar de suspensão de eficácia — quanto à apreciação do «fumus boni iuris» em processo cautelar é limitada à verificação da existência do direito invocado, pelo requerente, pela aparência, sem aprofundamento das questões jurídicas.*
- II — Constitui matéria de facto que o STA não conhece, em recurso de revista, fora das situações tipificadas na 2.ª parte do n.º 4, do artigo 150.º do CPTA, o juízo feito pelo TCA quanto à existência do prejuízo (periculum in mora).*

Processo n.º 743/11.

Recorrente: Cláudia Cristina Silva Correia Dias Silvestre.

Recorridos: INFARMED — Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I. P., e outra.

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. Cláudia Cristina Silva Correia Dias Silvestre vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Norte, de 20-05-2011, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, confirmou a decisão do TAF de Coimbra, de 25-02-2011, que julgou improcedente a providência cautelar de suspensão de eficácia do acto praticado pela Comissão de Avaliação e Transferência de farmácias, em 29 de Setembro de 2010 que indeferiu o pedido de transferência da farmácia Montes Claros (actual farmácia de Celas), de que é proprietária a ora Recorrente.

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

“(…)

Como procuraremos justificar ao longo das actuais alegações, o presente recurso de revista, interposto ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º, do C.P.T.A., justifica-se pela relevância jurídica ou social da questão a dirimir, bem como pela necessidade de o mesmo ser admitido para uma melhor aplicação do direito.

No tocante ao primeiro pressuposto, em causa está a discussão sobre saber se a existência de um termo de responsabilidade subscrito pela Recorrente e seu marido, no âmbito do qual esta assume os riscos inerentes à eventual anulação da autorização de transferência da farmácia para onde se encontra actualmente e o seu regresso às anteriores instalações, se mantém, ou se é legítimo exigir que se mantenha, mesmo nas situações em que causa esteja, como defende a Recorrente, uma conduta menos própria, reveladora de má-fé por parte do Infarmed, entidade que autorizou e posteriormente **anulou a transferência da farmácia.**

Trata-se, pois de uma questão que vai além da situação concreta do Recorrente, contendo, por isso, com interesses comunitários especialmente importantes.

Por outro lado, trata-se de uma questão jurídica particularmente complexa, em particular no que se refere à sua exegese, reclamando, assim, um segundo grau de jurisdição.

(…)” – cfr. fls. 225

1.2. Por sua vez, a ora Recorrida, Infarmed – Autoridade Nacional da Farmácia e do Medicamento, IP contra-alegou, pronunciou-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salientando, designadamente, nas conclusões da sua alegação, o seguinte:

1.ª O presente recurso não preenche os pressupostos previstos no artigo 150.º/1 do CPTA, porquanto as questões em causa não são questões cuja relevância jurídica ou social revista importância fundamental ou para a qual seja necessário um recurso de revista para melhor aplicação do direito;

2.ª Desde logo, o presente recurso não tem relevância social porque o seu objecto não é uma questão transversal à actividade farmacêutica, o que aliás é comprovado pelo facto de ainda não ter havido litígio em tribunal sobre esta temática, mesmo tendo a Portaria 936-A/99 entrado em vigor em 1999.

3.ª Diga-se que, na verdade, a Recorrente com os presentes autos apenas pretende manter a actualmente denominada Farmácia Celas no local em que se encontra, mesmo violando o artigo 2.º/1/b) da portaria 936-A/99, na sua versão em vigor em 01.03.2000.

4.ª A questão central do presente recurso é resolvida através de uma simples interpretação do princípio da legalidade e do princípio da obrigatoriedade das decisões jurisdicionais para a Administração Pública, motivo pelo qual não tem qualquer relevância jurídica, nem é necessária uma melhor aplicação do direito.

5.ª Além disso, cabia à Recorrente fazer prova de que o presente Recurso preenchia os requisitos do artigo 150.º do CPTA, o que não aconteceu.

6.^a Por outro lado, o efeito que o douto Tribunal *a quo* atribui ao recurso interposto pela também ora recorrente, não levanta uma questão que implique a intervenção deste Venerando Tribunal em sede de Recurso de Revista.

7.^a Isto porque, esta posição para além de ter total correspondência na lei, é praticamente unânime na jurisprudência e na doutrina (v. por todos págs. 940 a 944 *in* “Comentário ao Código do Processo nos Tribunais Administrativos”, Mário Aroso de Almeida e Carlos Alberto Cadilha, 3.^a edição, 2010, Almedina). (...)” – cfr. fls. 274 – 275.

1.3. A contra – interessada Farmácia S. José Unipessoal, LDA, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salienta, nomeadamente, nas conclusões das suas contra-alegações o seguinte: “(...)

2^a **As questões que a Recorrente pretende ver apreciadas não apresentam especial relevo jurídico e social**, dado que, por um lado, a sua resolução não demanda a realização de operações lógico-jurídicas particularmente complexas, nem, por outro lado, se evidencia que as mesmas tenham a ver com interesses comunitários de significativa importância.

3^a Com efeito, não se detecta, no caso dos autos, um interesse social significativo, já que os interesses em jogo não ultrapassam significativamente os limites do caso concreto, estando a solução dada ao pleito intimamente ligada às especificidades do quadro fáctico apurado.

4^a Ora, no caso dos autos, as questões colocadas pela Recorrente prendem-se, no essencial, com o **juízo emitido pelo tribunal *a quo* sobre a verificação dos pressupostos de concessão da providência cautelar enunciados no art. 120.º, n.º 1, alíneas a) e b) do C.P.T.A.**, matéria que, para além de reportada, nesta sede, a uma **regulação provisória** da situação jurídica objecto de litígio, está inegavelmente reconduzida à **apreciação de matéria de facto fixada pelo Tribunal recorrido**, e que é **insindicável pelo Tribunal de revista**.

5^a **Pelo exposto, conclui-se pelo não preenchimento dos pressupostos do n.º 1 do art.º 150.º do C.P.T.A., pelo que não deverá o presente recurso de revista ser admitido.**

(...)” – cfr. fls. 255 – 256.

1.4. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial, se olharmos aos pressupostos que condicionam a sua admissibilidade, temos de concluir que o mesmo é de natureza excepcional, não correspondendo à introdução generalizada de uma nova instância de recurso, na medida em que das decisões proferidas pelos TCA’s em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos assim, que de acordo com o já exposto, a intervenção do STA só se justificará em matérias de maior importância sob pena de se generalizar este recurso de revista o que, se acontecesse, não deixaria de se mostrar desconforme com os fins obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejam, então.

2.2. Como resulta dos autos, o Acórdão recorrido veio sufragar a decisão do TAF de Coimbra, de 25-02-2011, que indeferiu o pedido de decretamento da providência cautelar de suspensão de eficácia, intentada contra a ora recorrida Infarmed – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P.

Para assim decidir o TCA Norte, concluiu, no essencial, não estarem preenchidos os requisitos do *manifesto fumus bonus* e do *periculum in mora*, salientando, a esse respeito, que “(...) não cremos ser manifesta qualquer *violação do legítimo interesse da recorrente* em continuar a sua actividade na Avenida Armando Gonçalves, onde se encontra desde 2000, porque foi o seu casal que, de modo declarado consciente, assumiu os riscos inerentes a uma transferência realizada com fundamento em decisão administrativa não solidificada”, entendendo, também, que “o fundado receio da produção de prejuízos de difícil reparação, tutelado na alínea b) do n.º1 do artigo 120º do CPTA, esmorece face à sua consciente previsão, e assumpção dos respectivos riscos, por parte da requerente cautelar, uma vez que esteve nas suas próprias mãos evitar a ocorrência daquilo que agora teme”, precisamente, “ao prever a possibilidade desses prejuízos, e ao assumir a responsabilidade pela sua reparação, a própria recorrente os desqualificou na sua gravidade, pelo que não poderão integrar, agora, *prejuízos de difícil reparação*” -cfr. fls. 215 – 217.

Já a Recorrente discorda do decidido, no acórdão do TCA Norte, nos termos que explicita na sua alegação de revista de fls. 224-228.

Em primeiro lugar importa salientar que não se evidencia qualquer erro ostensivo no Acórdão recorrido, em especial, no tocante às questões referenciadas pela Recorrente, antes assumindo, o decidido

como uma das soluções jurídicas plausíveis em face da matéria de facto apurada, não se justificando, por isso, a admissão da revista em prol de uma hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Por outro lado, as questões apreciadas pelo TCA, nomeadamente, em sede do preenchimento dos pressupostos, do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, não envolveram a realização de operações lógico-jurídicas de particular complexidade, antes se reconduzindo a uma apreciação casuística, alicerçada em facticidade que este STA não pode questionar no âmbito do recurso de revista, por não se verificar qualquer das situações tipificadas na 2ª parte do n.º 4, do artigo 150º do CPTA, o que tudo nos leva concluir que tais questões se não revestem de especial relevo jurídico (vide, neste sentido, entre muitos outros e a título meramente exemplificativo, o Ac. deste STA, de 31-03-11 – Rec. 0251/11), o mesmo sucedendo quanto às demais questões levantadas pela Recorrente na sua revista, que também não demandam a elaboração de juízos de assinalável dificuldade, não se afastando do que é usual nas controvérsias judiciais.

Finalmente, não se detecta no caso dos autos um qualquer interesse comunitário particularmente relevante que, por si só, pudesse legitimar a admissão da revista, que, destarte, carece de relevo social, por se não ter ultrapassado significativamente os contornos da situação individual analisada no Acórdão recorrido.

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

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Norte, de 20-05-2011. Custas pela Recorrente.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos. Providências cautelares.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 150.º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2.ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, «excepcionalmente», recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo «quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental» ou «quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito».*
- II — Em matéria de providências cautelares, a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista, atendendo a que se trata de regulação provisória da situação, pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais, ao que acresce a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio, sendo certo que, «o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artigo 150.º, n.º 4 do CPTA)».*

Processo n.º 744/11.

Recorrentes: Pharmaconcept — Actividades em Saúde, S. A., e outra.

Recorrido: INFARMED — Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I. P.

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

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

(Relatório)

PHARMACONCEPT - ACTIVIDADES EM SAÚDE, SA e FARMÁCIA SELECÇÃO, SA, com os sinais dos autos, interpuseram para este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do disposto

no art. 150º, n.º 1 do CPTA, recurso de revista do acórdão do TCA Norte, de 20.05.2011 (fls. 422 e segs.), que revogou sentença do TAF do Porto e indeferiu os pedidos cautelares, apresentados pelas ora recorrentes, de (i) suspensão de eficácia da deliberação da AUTORIDADE NACIONAL DO MEDICAMENTO E PRODUTOS DE SAÚDE - INFARMED, IP, que ordenou o cancelamento do alvará e o encerramento da Farmácia “Solla”, ou, em alternativa, de (ii) decretamento provisório de autorização de actividade da referida farmácia.

A decisão da 1ª instância concedeu a requerida suspensão de eficácia, por entender verificados os requisitos previstos no n.º 1, alínea b) e n.º 2 do art. 120º do CPTA, considerando, em suma, haver fundado receio de produção de prejuízos de difícil reparação para as requerentes, e pronunciando de seguida um juízo de ponderação de interesses manifestamente favorável à requerente.

E considerou, de seguida, que, perante a concessão da suspensão de eficácia, e não resultando minimamente indiciado que o acto estivesse já executado, ficava prejudicado o conhecimento do pedido alternativo de decretamento provisório de autorização de actividade.

O acórdão recorrido, considerando que a pretensão essencial das requerentes era de natureza antecipatória (obtenção provisória de uma licença precária de actividade) revogou aquela decisão e julgou improcedentes os pedidos cautelares deduzidos, considerando, em suma, que, estando essencialmente em causa medidas antecipatórias, as requerentes não haviam demonstrado, como lhes competia, o requisito constante da alínea b) do n.º 1 do citado art. 120º (ser *provável* que a pretensão formulada no processo principal venha a ser julgada procedente).

Na sua alegação para este STA, as recorrentes sublinham estar em causa uma questão de importância fundamental decorrente da sua elevada relevância social e jurídica, reportada a um sector de actividade com especial sensibilidade, e também por a admissão da revista ser claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

(Fundamentação)

O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “*quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental*” ou “*quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*”.

A jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

Por outro lado, a admissão da revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente, e segundo a referida jurisprudência, quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, e a decisão recorrida seja ostensivamente errada ou juridicamente insustentável, assim fazendo entender como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema.

Na situação em análise, tendo em conta os pressupostos de admissão do recurso previstos no art. 150º, n.º 1 do CPTA, e à luz da orientação jurisprudencial atrás enunciada, entendemos que não se justifica a admissão da revista.

Antes do mais, não se antevê na controvérsia *sub judicio*, configurada na apreciação empreendida pelas instâncias sobre a verificação dos requisitos de concessão da tutela cautelar enunciados no art. 120º do CPTA, uma especial ou incomum complexidade das operações exegéticas de aplicação do direito, contendo-se a referida apreciação, e a respectiva impugnação, nos contornos usuais e casuísticos de uma normal controvérsia jurídica em tal matéria.

Acresce que estamos confrontados com decisões proferidas em sede de providências cautelares.

Ora, a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, que, como se disse já, aponta o recurso de revista previsto no art. 150º do CPTA como uma “*válvula de escape do sistema*”, reservada a matérias de especial relevância, assim sublinhando a excepcionalidade do mesmo, tem reiteradamente decidido que estes princípios “*assumem, ainda, maior acuidade em matéria de providências cautelares, onde a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista*”, considerando, a tal propósito, que se trata de “*regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, “pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais, ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio, sendo certo que “o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo*

ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artº 150º, nº. 4 do CPTA)”.” (Ac. de 03.02.2010 — Rec. nº 41/10).

E não se diga que no caso em apreço não está em causa a ponderação e valoração de matéria de facto.

Com efeito, não só a decisão da primeira instância empreendeu uma clara valoração da matéria de facto fixada e formulou um claro juízo de ponderação de interesses, para efeitos do nº 2 do art. 120º do CPTA, que foi suporte da decisão de concessão da providência cautelar de suspensão, como o acórdão recorrido, no contexto da providência antecipatória de decretamento provisório de autorização de actividade, entendeu acrescentar outros factos aos fixados pela 1ª instância, ao abrigo do art. 712º do CPCivil (os nºs XIII a XV), factos esses que foram suporte determinante da decisão de indeferimento das providências cautelares.

Sempre estaria este STA, na hipótese de admissão da revista, confrontado com a necessidade de apreciação e valoração de tais factos, para efeitos de concessão ou recusa das providências cautelares requeridas, o que, como vimos, lhe está processualmente vedado.

E também se não visiona na apreciação feita pelo tribunal recorrido qualquer erro grosseiro ou decisão descabidamente ilógica, ostensivamente errada ou juridicamente insustentável que imponha a admissão da revista como “claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo art. 150º, nº 1 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Custas pelos Recorrentes.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Luis Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de revista excepcional. Pressupostos.

Sumário:

Em concurso para a prestação de serviços de confecção e fornecimento de refeições a controvérsia incidente sobre saber se cumpre o disposto no Caderno de Encargos a forma como uma concorrente apresentou as despesas com pessoal, decidida com fundamento em que a A. «não demonstrou que o montante indicado pela sua concorrente não permitisse fazer face aos encargos obrigatórios» portanto, por apelo ao ónus da prova, não se identifica questão jurídica de dificuldade ou relevância superior ao comum, nem possibilidade de a intervenção do STA ter efeitos tendentes a uma melhor aplicação do direito, pelo que a revista excepcional não é de admitir.

Processo nº 756/11.

Recorrente: Gertal — Companhia Geral de Restaurantes e Alimentação, S. A.

Recorridos: Município de Oeiras, Uniself, S. A., e outros.

Relator: Exm. Sr. Cons. Dr. Rosendo José.

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

I – Relatório

GERTAL – COMPANHIA GERAL DE RESTAURANTES E ALIMENTAÇÃO S.A.,
intentou acção de contencioso pré-contratual no TAF de Sintra contra o
MUNICÍPIO DE OEIRAS e as contra-interessadas
UNISELF – SOCIEDADE DE RESTAURANTES PÚBLICOS E PRIVADOS S.A.,
EUREST (PORTUGAL) – SOCIEDADE EUROPEIA DE RESTAURANTES LDA.,
NORDIGAL – INDÚSTRIA DE TRANSFORMAÇÃO ALIMENTAR S.A.,
SOLNUTRI – RESTAURANTES E ALIMENTAÇÃO, LDA., e
ITAU – INSTITUTO TÉCNICO DE ALIMENTAÇÃO HUMANA S.A.

A acção é impugnatória da deliberação da Câmara Municipal de Oeiras, de 14 de Julho de 2010, que no Concurso Público n.º 88/10/CP, adjudicou à Uniself a prestação de serviços para a confecção e fornecimento de refeições aos Jardins-de-infância e às Escolas Básicas do 1º Ciclo da rede pública do Concelho de Oeiras, para os anos lectivos de 2010/2011, 2011/2012 e 2012/2013.

A sentença do TAF julgou a acção improcedente e o acórdão do TCA Sul, de 28/04/2011, negou provimento ao recurso dela interposto.

Inconformada a A. pede agora revista nos termos do artigo 150º do CPTA.

Para fundamentar a impugnação a A. tinha alegado que a proposta da concorrente Uniself devia ter sido excluída do concurso, pois os encargos com o pessoal nela indicados não incluem encargos obrigatórios com pessoal, previstos na cláusula 40.º do Caderno de Encargos.

Disse ainda que:

- a proposta da Uniself apresentava um valor de encargos com pessoal que não lhe permitia suportar os obrigatórios correspondentes a 230 dias úteis,

- a concorrente induziu o júri em erro ao afirmar que o valor global da proposta teve em consideração os 230 dias de funcionamento e,

- ao não repercutir no preço proposto os custos com pessoal correspondentes a todo o período de funcionamento, baixou artificialmente o preço.

Concluiu pedindo que a proposta da Uniself fosse excluída por força do disposto nas alíneas b) e f) do n.º 2 do artigo 70.º do Código dos Contratos Públicos e na alínea m) do n.º 2 do artigo 146.º do Código dos Contratos Públicos, sendo consequentemente, o acto de adjudicação ilegal, por violação das cláusulas 2ª e 40ª do Caderno de Encargos, do Esclarecimento e da Decisão de aceitação de erros e omissões e ainda dos princípios da igualdade e da concorrência.

O TAF de Sintra, por sentença de 17/12/2010, decidiu julgar improcedente a acção de contencioso pré-contratual, absolvendo do pedido a entidade demandada e a contra-interessada.

Considerou, para o efeito, que das peças e restantes elementos do procedimento, em especial das cláusulas 2ª e 40ª do Caderno de Encargos, do Esclarecimento e da Decisão de aceitação de erros e omissões, não resulta que tenha sido fixado um parâmetro relativo a um valor mínimo de encargos com o pessoal, pelo que não se pode concluir que a proposta da Uniself apresente atributos que violem parâmetros base fixados no caderno de encargos, que determinem a sua exclusão nos termos da alínea b) do artigo 70.º do Código dos Contratos Públicos.

Quanto à alegação de que os encargos com pessoal indicados pela Uniself na sua proposta não lhe permitirem suportar os encargos obrigatórios com pessoal determinando, no seu entender, a sua exclusão nos termos do disposto na alínea f) do n.º 2 do artigo 70.º do Código dos Contratos Públicos, por o contrato a celebrar implicar a violação de vinculações legais e regulamentares aplicáveis, considerou o TAF de Sintra que cabia à Autora demonstrar tal facto e quais as vinculações legais e regulamentares aplicáveis violadas pelo contrato celebrado com a Uniself, o que não logrou fazer.

Refere a sentença que do facto de a recorrente se limitar a tentar demonstrar que o cálculo efectuado pela Uniself teve por base apenas 180 e não 230 dias, não se pode concluir que o valor indicado pela “Uniself” não lhe permitisse cumprir com os encargos obrigatórios com pessoal e que o contrato celebrado violaria vinculações legais ou regulamentares.

Finalmente, a sentença considerou que os factos alegados não permitiriam concluir pela violação dos princípios da igualdade e da concorrência, nem que a “Uniself” prestara culposamente falsas declarações quando esclareceu o júri que o valor global da sua proposta teve em consideração a média de refeições definida no Caderno de Encargos e o número de 230 dias.

Inconformada, a Autora interpôs recurso para o TCA Sul, alegando contestar o entendimento da sentença quando julgou que não se verificavam as causas de exclusão da proposta da “Uniself” previstas nas als. b) e f) do n.º 2 do art. 70.º do C.C.P..

O Município de Oeiras contra-alegou, em síntese e em sustentação do decidido, que a Recorrente se limita a reproduzir a argumentação aduzida na petição sobre os alegados vícios do acto impugnado, não assacando qualquer vício à sentença de que recorreu.

A Uniself contra-alegou sustentando o acerto da sentença sob recurso considerando, em síntese e na senda do ali decidido, que a Autora não lograra demonstrar a incapacidade da contra-alegante em fazer face aos encargos obrigatórios com o pessoal, nem quais as vinculações legais e regulamentares aplicáveis que teriam sido violadas pelo contrato celebrado.

Defendeu ainda que a sua proposta, ao apresentar os custos com o pessoal necessário ao fornecimento da totalidade das refeições previstas no Caderno de Encargos, está, simultaneamente, a prever o montante total dos custos com pessoal para todo o período de fornecimento, já que o número total estimado de refeições a fornecer cobre todo o período de duração do contrato.

Por acórdão de 28/04/2011, o TCA Sul negou provimento ao recurso jurisdicional, confirmando a sentença recorrida.

Busca fundamento em se terem estabelecido parâmetros base quanto ao número e à categoria dos trabalhadores em serviço em cada refeição das escolas e quanto ao valor atribuído para a componente

de matéria-prima alimentar, que não poderia ser inferior a 35% do preço global unitário por refeição (cfr. cláusulas 6ª, n.º 7, do Programa do Procedimento — corrigida nos termos que constam da alínea F) dos factos considerados provados pela sentença — e 4ª do Caderno de Encargos), mas já o mesmo não ter sucedido quanto às despesas com o pessoal onde não foi fixado qualquer valor mínimo.

Daí retirou que com fundamento na alínea b) do n.º 2 do art. 70º., não poderia ser excluída a proposta da “Uniself”.

Tendo a recorrente alegado que teria necessariamente de ser excluída qualquer proposta que não apresentasse encargos legais obrigatórios mínimos com o pessoal para o período do serviço a prestar, e estando nessa situação a proposta da “Uniself” que apresentava um valor de encargos com pessoal que não suporta os encargos legais obrigatórios mínimos para o período de 230 dias (correspondente à soma dos 180 dias do período lectivo com os 50 dias do período de interrupção lectiva), o acórdão, neste ponto, sufragou o entendimento da sentença, que negou a verificação desta ilegalidade por a recorrente não ter demonstrado que o montante indicado pela “Uniself” não permitia fazer face aos encargos obrigatórios com o pessoal, nem ter identificado as vinculações legais e regulamentares aplicáveis que seriam violadas pelo contrato, uma vez que a recorrente nada acrescentou ao que havia alegado na petição inicial, continuando, desse modo, sem demonstrar a mencionada insuficiência e sem identificar as referidas vinculações.

Deste aresto, é pedida a admissão de recurso de revista excepcional nos termos do art.º 150º do CPTA.

Alega, em resumo, para preencher os requisitos de admissibilidade do recurso de revista nos termos do art.º 150º, n.º 1 do CPTA:

- Discute-se nos presentes autos se, nos casos em que o Caderno de Encargos estabelece o número e as categorias dos trabalhadores que irão prestar os serviços objecto do procedimento e o período em que estes serão prestados, decorrendo de lei (Código do Trabalho, instrumentos de regulamentação colectiva e legislação relativa à Segurança Social) quais os custos que o adjudicatário terá obrigatoriamente de suportar com esse pessoal (remunerações, subsídios, encargos sociais) durante o período de execução do contrato, é necessário que as peças procedimentais fixem o valor dos encargos com o pessoal para que uma proposta possa ser excluída com fundamento na insuficiência do preço proposto para suportar tais encargos.

- Ou se tal indicação é inútil por o valor dos encargos mínimos com o pessoal se obter através de simples operações aritméticas objectivas nas quais há que considerar, por um lado, o número e categorias do pessoal fixados no Caderno de Encargos e, por outro lado, o valor das prestações devidas pela entidade patronal, fixados na lei e instrumentos de regulamentação colectiva.

Estas questões, entende a Recorrente, revestem relevância social fundamental na medida em que definem o âmbito de aplicação de uma causa de exclusão de propostas estabelecida na lei, sendo essencial que as entidades adjudicantes, júris e interessados saibam quais as propostas que podem (e devem) ser excluídas, face ao teor das peças processuais.

Alega, por fim, que, tendo sido emitidas decisões (Acórdãos do TCA Sul de 02-06-2005, processo 00748/05 e do TCA Norte de 19-07-2007, processo 031 62/06.OBEPRT), nas quais aquele tribunal se pronunciou pela exclusão da proposta por insuficiência do preço proposto para fazer face aos encargos com o quadro de pessoal obrigatório fixado nas peças concursais, não obstante estas não estabelecerem o valor dos encargos mínimos, apresenta-se também como manifestamente útil a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo para acabar com a incerteza e a instabilidade na resolução desta questão.

A Uniself contra-alegou, concluindo não vislumbrar onde estaria a especial relevância jurídica e social da questão suscitada pelo Recorrente em sede de revista.

Mais alegou, que a revista não deveria ser admitida, ainda que a questão submetida revestisse relevância jurídica e social subsumível na previsão normativa do art. 150º do CPTA, na medida em que os (dois) tribunais que se pronunciaram sobre a matéria consideraram que o problema suscitado nem sequer se colocava;

O Município de Oeiras contra-alegou sustentando que o caso em apreço não evidencia as coordenadas que reclamam a intervenção do STA, por não se apresentar como particularmente complexo, nem demandando a sua resolução a realização de operações exegéticas de especial dificuldade, o que o leva a concluir no sentido de que tais questões se não revestem de particular relevância jurídica.

Por outro lado, não detecta um interesse comunitário significativo, já que os interesses em jogo não ultrapassam os limites do caso concreto.

Concluiu referindo que a Recorrente se limita a repetir a argumentação já sustentada na petição, não assacando à sentença sob recurso qualquer vício que determine a intervenção deste Tribunal nos termos do art.º 150º do CPTA.

II Apreciação.

Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, recurso de revista para o Supremo Tribunal

Administrativo “quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental” ou “quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

A excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável complexidade e relevância, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica em face de questões de direito substantivo ou de direito processual, sendo essencial que a questão em causa atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina, seja por outras razões de idêntica importância.

E, tem considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula a situação, vendo-se a «melhor aplicação do direito» com um significado amplo e objectivo em que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciais menores ou que não sejam reveladores de uma corrente errónea sobre o direito aplicável àquele tipo de casos, mas tem como escopo de intervir para a boa administração da justiça.

2. Vejamos agora a aplicação destas premissas ao caso dos autos.

A recorrente sustenta na acção que a proposta da Uniself devia ter sido excluída por não incluir os encargos obrigatórios com o pessoal, previsto no art.º 40.º do Caderno de Encargos. A Uniself sustenta ter apresentado os custos com o pessoal necessário para fornecer a totalidade das refeições previstas no caderno de Encargos.

Portanto, existe uma controvérsia sobre o que se inclui ou não nos encargos com pessoal previstos no artigo 40.º.

O Acórdão recorrido decidiu sobre esta controvérsia que a A. não demonstrou que o montante indicado pela Uniself não permitisse fazer face aos encargos obrigatórios, isto é, não parece colocar a tónica na interpretação e alcance do art.º 40.º do Caderno de Encargos, já por si uma situação singular deste concurso, mas na falta de alegação e prova de elementos de facto que permitissem extrair a conclusão pretendida e de indicação precisa das normas vinculantes que permitissem identificar os ditos «encargos obrigatórios».

Portanto, o Acórdão não conheceu nem decidiu a questão de carácter geral proposta pela recorrente como objecto da presente revista, de saber se é inútil indicar o valor dos encargos mínimos com o pessoal, por ser determinado segundo a aplicação de cálculos e operações aritméticas.

A questão que decidiu tem âmbito diferente e restringe-se à concreta situação contextual da norma do art.º 40.º do CE do Concurso e factual de a concorrente Uniself ter indicado um valor de encargos com o pessoal que a A. discorda possa ser apresentado da forma como foi, mas que não alega suficientemente em que consiste a falha ou deficiência da indicação efectuada pela sua concorrente.

Portanto, trata-se de questão delimitada pela situação processual, pelo modo como a A. conduziu processualmente a sua posição sobre o assunto e do caso particular de um concurso em que o CE apresenta uma norma como a do referido art.º 40.º

Por outro lado a questão não tem as características de um problema jurídico bem caracterizado, estando enredado na indefinição de elementos de facto que foram apontados como fundamento do Acórdão recorrido e limitado no seu alcance extra processual pelas particularidades do caso.

Nestes termos a intervenção do STA em recurso de revista não teria possibilidade de atingir os efeitos que a lei reserva ao recurso excepcional, pelo que não estão preenchidos os pressupostos do n.º 1 do art.º 150.º e o recurso não deve ser admitido.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1, 2 e 5 do CPTA, acordam em não admitir o recurso.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Rosendo Dias José* (relator) — *Santos Botelho* — *Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.**Assunto:**

Recurso de revista. Pressupostos. Providência cautelar.

Sumário:

A concessão das providências cautelares no tocante à ponderação de interesses a que alude o n.º 2, do artigo 120º do CPTA, radica decisivamente na valoração de factos e juízos de facto que a revista, para efeitos da providência cautelar não pode ter senão como assentes e excluem diferente apreciação por parte do STA.

Processo n.º 759/11.

Recorrente: ERC — Entidade Reguladora para a Comunicação Social.

Recorrido: Empresa Jornal da Madeira, L.^{da}

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

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

I – RELATÓRIO

1.1. A ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação Social vem interpor recurso de revista, ao abrigo do n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, do Acórdão do TCA Sul, de 09-06-2011, que, concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto pela ora Recorrida Empresa Jornal da Madeira, Lda, revogou a decisão do TAF do Funchal, de 18-03-2011, que tinha julgado improcedente a providência cautelar de suspensão de eficácia da Deliberação n.º 63/DR-I/2011 da ERC, datada de 22 de Dezembro de 2010, acabando o TCA por decretar a requerida providência.

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

“(…)

B) No caso dos autos, as questões que se pretendem sujeitar à apreciação do STA não se reconduzem às que usualmente justificam a não admissibilidade da revista, ou seja, não dizem respeito à matéria de facto ou à sua valoração e ponderação;

C) O direito de resposta é constitucionalmente concebido como elemento constituinte do direito de expressão e de informação, como resulta claro do art. 37º, n.º 4 da CRP;

D) Não pode, assim, ser reconduzido a um mero conflito entre particulares, a dirimir como qualquer outro por via judicial ou administrativa, esquecendo a sua dimensão de direito fundamental que transcende o seu titular em cada caso concreto;

E) Só assim se compreende, aliás, que a sua denegação ilícita, por parte do órgão de comunicação social que o deva acatar, seja punida com uma sanção – coima –, a qual traduz um juízo de censura social que só existe quando está em causa um bem de interesse público relevante e não um mero interesse particular;

(…)

H) A indefinição sobre uma matéria tão sensível como a do direito de resposta, introduzida agora pelo acórdão recorrido, obriga a uma urgente clarificação por instância superior, de forma a evitar que se alargue a controvérsia e se generalizem os casos de não acatamento do mesmo por parte dos órgãos de comunicação social, os quais poderão vir a escudar-se no argumento de que se trata apenas de um interesse particular que não prevalece sobre o princípio da autonomia editorial;

I) A revista pode ter como fundamento a violação de lei processual (art. 150º, n.º 2 do CPTA) e, como tal, se devem entender as normas procedimentais previstas nos art.s 55º a 58º, bem como as dos 59º e 60º dos Estatutos da ERC;

(…)

N) Tendo em vista uma melhor aplicação do direito, é fundamental que a questão procedimental – que visa determinar quais os artigos dos Estatutos da ERC aplicáveis ao caso de recurso para a entidade reguladora sobre o exercício do direito de resposta – seja apreciada e decidida pelo Supremo Tribunal de Justiça;

(…)

CC) Atenta a complexidade jurídica das questões que se deixaram colocadas, a dignidade constitucional dos direitos em confronto, tipificados como direitos fundamentais, é exigida ao intérprete e ao julgador uma cuidada e complicada análise lógica e jurídica, sendo, ainda seguro que existe forte probabilidade de expansão da controvérsia para além do caso em apreço;

DD) Acresce ainda a relevância social que estas questões suscitam no quadro da tutela dos direitos fundamentais, o que justifica igualmente a admissão do recurso de revista para o STA, para além da necessidade óbvia de uma melhor aplicação do direito;

EE) assim sendo, encontram-se verificados os requisitos de admissibilidade do recurso de revista para o STA, previstos no art. 150.º, n.º 1 do CPTA;

(...)” – cfr. fls. 318-320 e 323.

1.2. Por sua vez, a ora Recorrida, Empresa Jornal da Madeira contra-alegou, pronunciando-se pela não admissibilidade do recurso de revista, salientando, designadamente, nas suas alegações, o seguinte:

“(…)

8 – O recurso interposto pela Recorrente é INADMISSÍVEL, conforme orientação já amplamente firmada pelo Supremo Tribunal Administrativo nesta matéria, nomeadamente, e a título meramente exemplificativo, no Acórdão de 22/01/2009 proferido no âmbito do processo n.º 01138/08 e no Acórdão de 13/01/2011 proferido no âmbito do processo n.º 0977/10, os quais foram inclusivamente citados pela Recorrente nas suas alegações e estão disponíveis em [www. dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

(…)

10 – O Supremo Tribunal Administrativo tem entendido que não estamos perante um recurso normal de revista, porquanto das decisões dos tribunais administrativos proferidas na sequência de recurso de apelação não cabe, em princípio, revista para a terceira instância.

(…)

12 – Assim, é entendimento pacífico que a intervenção do Supremo Tribunal Administrativo só se justificará em matérias da maior importância, sob pena de se generalizar este recurso o que não deixaria de ser desconforme à intenção do legislador.

13 – Estes princípios assumem, ainda, maior significado em matérias de providências cautelares.

(…)

24 – Assim, ao contrário do que vem alegar a Recorrente, não será de admitir o presente recurso de revista excepcional, porquanto, está em causa uma providência cautelar, está essencialmente em causa a ponderação e valoração de matéria de facto para determinar a solução dada ao litígio, e a decisão do duto Acórdão de que se pretende recorrer assenta, de modo determinante, em juízos de facto cuja correção o Supremo Tribunal Administrativo não pode apreciar em sede de Revista.

(…)” – cfr. fls. 371-372 e 374.

1.3. Cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. O recurso de revista a que alude o n.º 1, do artigo 150.º do CPTA, que se consubstancia na consagração de um duplo grau de recurso jurisdicional, ainda que apenas em casos excepcionais, tem por objectivo facilitar a intervenção do STA naquelas situações em que a questão a apreciar assim o imponha, devido à sua relevância jurídica ou social e quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

Por outro lado, se atendermos à forma como o Legislador delineou o recurso de revista, em especial, se olharmos aos pressupostos que condicionam a sua admissibilidade, temos de concluir que o mesmo é de natureza excepcional, não correspondendo à introdução generalizada de uma nova instância de recurso, na medida em que das decisões proferidas pelos TCA's em sede de recurso não cabe, em regra, recurso de revista para o STA.

Temos assim, que de acordo com o já exposto, a intervenção do STA só se justificará em matérias de maior importância sob pena de se generalizar este recurso de revista o que, se acontecesse, não deixaria de se mostrar desconforme com os fins obtidos em vista pelo Legislador (cfr., a “Exposição de Motivos”, do CPTA).

Vejamos, então.

2.2. Na sua decisão, de 18-03-2011 o TAF do Funchal, julgou improcedente a providência cautelar de suspensão de eficácia da Deliberação n.º 63/DR-I da ERC, por entender, designadamente, que: “(...) atendendo aos planos de ponderação carreados pelas partes e os direitos envolvidos, afigura-se de maior gravidade a ofensa do direito fundamental de resposta e rectificação com assento constitucional no n.º 4 do artº 37º da CRP, face à referida consumação do dano, do que a gravidade, para a imagem e bom nome da Requerente, resultante da publicação do acto suspendendo com inclusão do texto de resposta”, sendo que, “neste cenário, afigura-se que da concessão da suspensão de eficácia do acto poderão resultar danos, que na parte relativa à determinação de publicação do texto de resposta e aqui em causa (o ponto 2 daquele decisório), não se mostram superiores aos que podem resultar da sua não concessão” -cfr. fls. 163.

Por sua vez, o TCA Sul, divergindo do decidido no TAF, julgou procedente a presente providência cautelar, salientando, no essencial, que: “(...) atendendo a que a recusa de publicação dos três textos que materializam o direito de resposta traduz um litígio que, em substância, se contém e desenvolve entre interesses de ordem privada, os da contra-interessada ora Recorrida Maria Henrique Fragoço Espada e Santos e os da ora Recorrente proprietária do jornal “Jornal da Madeira”, pese embora o pedido de suspensão de eficácia de acto administrativo emitido por entidade administrativa com funções de

regulador e ora Recorrida ERC – Entidade Reguladora para a Comunicação social, **não cabe recusar a adopção da providência** uma vez que do probatório não resulta a existência de prejuízos na esfera jurídica dos sujeitos Recorridos”. (cfr. fls. 249)

A Recorrente discorda do decidido, no TCA Sul, nos moldes que explicita na sua alegação de revista.

Ora, importa salientar, desde logo, que não se evidencia qualquer erro ostensivo no Acórdão recorrido, em especial, no tocante às questões referenciadas pela Recorrente, antes se assumindo, o decidido como uma das soluções jurídicas plausíveis em face da matéria de facto apurada, não se justificando, por isso, a admissão da revista em prol de uma hipotética necessidade de melhor aplicação do direito.

Por outro lado, tendo presente o efectivamente decidido no TCA, temos que as questões a que se reporta a Recorrente na sua alegação não se apresentam como particularmente complexas, não demandando a sua resolução a realização de operações exegéticas de acentuada dificuldade, o que tudo nos leva a concluir no sentido de tais questões se não revestirem de especial relevância jurídica, estando, como está em causa uma divergência casuística que, de resto, se reporta a decisão proferida no âmbito de uma providência cautelar -cfr. entre muitos outros, os Acs. deste STA, de 13-01-2011 – Rec. 0975/10 e de 22-01-09 – Rec. 028/09 -, sendo que a questão essencial de direito que veio a ser decidida, no caso dos autos contra o que sustenta o Recorrente, se traduziu na ponderação efectuada em sede no n.º 2, do artigo 120º do CPTA, tendo sido essa ponderação que levou o TCA a decretar a peticionada suspensão de eficácia, não sendo despiciendo salientar que as considerações produzidas no Acórdão recorrido no tocante à caracterização do “direito de resposta”, porque tendo ocorrido no âmbito de pronúncia emitida no contexto de um procedimento cautelar, não correspondem a uma qualquer antecipação do conhecimento das questões de fundo a dirimir no processo principal, destarte não comprometendo inelutavelmente o sentido da decisão final a proferir em tal processo, antes se traduzindo na composição provisória do litígio, em termos puramente cautelares, daí que a pretensão da Recorrente em ver clarificada a dita caracterização se apresente como não idónea para obter uma decisão final, de fundo, sobre tal questão, uma vez que a decisão a proferir no recurso de revista, ainda que esta fosse hipoteticamente de admitir, não deixaria de ser uma composição precária do litígio atenta a natureza do meio processual em causa (cautelar), não inviabilizando, de per si, uma eventual resposta desconforme, no estrito campo da questionada caracterização, em sede do processo principal. Ao que acresce a circunstância de, como tem sido reiteradamente afirmado por este STA, a ponderação efectuada pelo TCA assentar, essencialmente, em asserções de facto, de que não conhece o Supremo em recurso de revista, fora das situações tipificadas na 2ª parte do n.º 4, do artigo 150º do CPTA o que impossibilita diferente apreciação por parte do STA no concernente à questão de ponderação (cfr., entre muitos doutos, os Acs. de 22-01-99 – Rec. 28/09, de 22-04-10 – Rec. 276/10, de 22-04-10 – Rec. 281/10 de 13-01-11 – Rec. 1000/10) o que tudo nos leva a ter por não especialmente relevantes em termos jurídicos e também sociais as questões levantadas pelo Recorrente na sua revista.

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

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em não admitir o recurso de revista do Ac. do TCA Sul, de 09-06-2011. Custas pela Recorrente.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *José Manuel da Silva Santos Botelho* (relator) — *Rosendo Dias José* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos de admissão.

Sumário:

Não apresenta especial complexidade jurídica nem relevância social que justifique a admissão de revista excepcional, o Acórdão do TCA que manteve a sentença que deferiu a suspensão de eficácia de deliberação da ERC, que ordena a publicação de texto na imprensa, quando as instancias se pronunciaram sobre a verificação, em concreto, dos pressupostos de concessão de pedido cautelar e em que está em

causa a discordância da recorrente sobre a verificação dos respectivos requisitos, concretamente do “periculum in mora” e do juízo de ponderação de interesses previsto no n.º 2 do art. 120º do CPTA, face à matéria de facto provada.

Processo n.º 762/11.

Recorrente: ERC — Entidade Reguladora para a Comunicação Social.

Recorrido: Empresa Jornal da Madeira.

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

Formação de Apreciação Preliminar

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

I – Relatório

ERC – ENTIDADE REGULADORA PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL., recorre nos termos do artigo 150º do CPTA do acórdão do TCA Sul, de 16/06/2011, que negou provimento ao recurso por si interposto da sentença do TAF do Funchal que concedeu a providência cautelar de suspensão de eficácia pedida pela EMPRESA JORNAL DA MADEIRA LDA.

Na 1.^a instância, a Empresa Jornal da Madeira requereu a suspensão de eficácia da deliberação da ERC n.º 60/DR-I/2010, de 16 de Dezembro de 2010, que face ao pedido de ordenar a publicação de uma resposta, determinou a publicação daquele texto, nos termos do artigo 26º da Lei de Imprensa, acompanhado da menção de que tal publicação decorre de decisão da ERC, ficando o jornal da Madeira sujeito ao pagamento de uma quantia pecuniária, no valor de €500, por cada dia de atraso no cumprimento da obrigação de publicar, de acordo com o artigo 72º dos Estatutos da ERC; decidiu ainda instar o «Jornal da Madeira» à adopção, quanto ao direito de resposta, de uma conduta mais consentânea com as suas responsabilidades como órgão de comunicação social; e, por fim, determinar a abertura de processo contra-ordenacional contra o «Jornal da Madeira», por denegação do direito de resposta, nos termos do artigo 35º, n.º 1, alínea d), da Lei de Imprensa.

Para fundamentar o pedido de suspensão de eficácia invocou:

- a nulidade do acto suspendendo, por violação dos artºs 7º, n.º 1, alínea b), 8º, 12º, 88º, 101º, n.º 3, e 104º, todos do CPA e artº 20º da CRP, por não terem sido ouvidas as testemunhas arroladas pela Requerente no respectivo procedimento junto da ERC;

- que no caso se verificam os requisitos do artigo 120º do CPTA para o decretamento da providência cautelar.

O TAF do Funchal, por sentença datada de 14/02/2011 decidiu decretar a suspensão de eficácia da deliberação referida, ao abrigo da alínea b) do n.º 1 e do n.º 2 do art. 120º. do CPTA, por considerar verificados os requisitos do “fumus boni iuris” — por não ser manifesta a falta de fundamento da pretensão formulada ou a formular no processo principal — e do “periculum in mora” — por ser fundado o receio da constituição de uma situação de facto consumado — e em virtude de, devidamente ponderados os interesses públicos e privados em presença, os danos que resultariam da não concessão da suspensão se mostrarem superiores aos que poderiam decorrer da sua concessão.

Inconformada, a ERC interpôs recurso para o TCA Sul, alegando não contestar o entendimento da sentença quanto à verificação do requisito do “fumus boni iuris”, limitando-se a impugnar a ocorrência do “periculum in mora” e a ponderação de interesses efectuada pela sentença.

Alegou, em síntese:

- A sentença recorrida reconhece que não foram concretizados pela recorrida os alegados prejuízos, e que não foi explicado como e em que medida a publicação da resposta afectaria a sua imagem e bom-nome;

- A mera invocação de prejuízos não é suficiente para se dar como verificado o requisito da alínea b) do n.º 1 do art. 120º. do CPTA, não existindo qualquer interesse digno de ser protegido;

- A sentença recorrida entra em contradição quando considera que o interesse na preservação da imagem e bom-nome deve ser levado em conta para efeitos da ponderação a que obriga o n.º 2 do art. 120º. do C.P.T.A.;

- Não existindo prejuízos, não podem ter sido afectados interesses dignos de ser protegidos, pelo que, ao efectuar aquela ponderação de interesses, a sentença incorreu em erro sobre os pressupostos de facto e de direito;

- Não se concretizam factos que comprovem a existência de uma situação de prejuízo irreversível ou de difícil reparação, não podendo considerar-se preenchidos os requisitos do art. 120º, n.º 1, alínea b), do CPTA, pelo que a providência nunca poderia ser decretada;

- A desconsideração do interesse dos contra-interessados põe em causa o próprio exercício do direito de resposta em tempo útil;

- O direito de resposta é um direito fundamental que faz parte integrante do direito à informação (art. 37º, n.º 4 da CRP) pelo que é manifesto, e não carece de maiores demonstrações, o interesse público na sua salvaguarda;

- A concessão da providência cautelar traduz-se, irremediavelmente, na denegação do próprio direito de resposta dos contra-interessados, já que a divulgação da resposta no final do processo principal não terá qualquer efeito útil;

- Ou seja, a sentença vem pôr em causa o princípio constitucional da tutela jurisdicional efectiva, consagrado no art. 20º, n.º 5, da CRP.

A Empresa Jornal da Madeira contra-alegou, em síntese e em sustentação do decidido, que a sentença procedeu ao correcto enquadramento das questões em causa nos autos, tendo decidido com acerto ao dar por verificados os pressupostos previstos no artº 120º do CPTA

Por acórdão de 16/06/2011, o TCA Sul negou provimento ao recurso jurisdicional, confirmando a sentença recorrida.

Fê-lo considerando que:

- Na vertente do “facto consumado”, o “periculum in mora” significa que se a providência cautelar for recusada se tornará impossível a reintegração, no plano dos factos, da situação conforme à legalidade.

- No caso em apreço, considerou o aresto impugnando, os factos provados permitem concluir pela verificação de uma situação de impossibilidade de restauração natural da situação conforme à legalidade em caso de procedência da acção principal se a suspensão de eficácia não for concedida.

- O indeferimento da suspensão, com a consequente execução da deliberação do Conselho Regulador da E.R.C., originaria a publicação do texto de resposta, tornando inútil o processo principal que, ainda que viesse a ser julgado procedente, nunca permitiria a restauração natural da esfera jurídica da requerente.

- A matéria fáctica que foi dada como provada é suficiente, uma vez que basta o conhecimento do teor da deliberação suspendenda para se saber quais os efeitos que ela produzirá se a sua execução não for suspensa.

- Ao considerar verificado o requisito do “periculum in mora”, na vertente do “facto consumado”, a sentença recorrida não merece a censura que lhe é dirigida pela recorrente.

Quanto à ponderação de interesses a que alude o n.º 2 do art. 120º do C.P.T.A., a E.R.C. invocou que a requerente não concretizou quaisquer prejuízos e que existe o interesse público “em ver assegurado o direito de resposta em condições de igualdade e de eficácia, conforme determina o art. 37º, n.º 4 da CRP” (cfr. arts. 41º, 42º, e 46º, da sua oposição).

O TCA decidiu que a sentença, também aqui, não merece censura, considerando que não estava demonstrada a prevalência do interesse público.

Para decidir assim considerou:

- Na ausência de alegação e prova de quaisquer outros factos relevantes para a ponderação dos interesses particular da requerente da providência e público da ERC, apenas há que considerar, por um lado, o interesse em não ver publicada a deliberação enquanto não ficar decidido (no processo principal) que ela não é ilegal e, por outro, o interesse em que a resposta mantenha “uma relação de contemporaneidade com a notícia publicada”, pois “o direito de resposta é, por natureza, um direito efémero (...), que só tem sentido útil enquanto perdurar o impacto público da notícia que se pretende responder” (cfr. Vital Moreira in “O Direito de Resposta na Comunicação Social”, 1994, págs. 107 e 108);

- a decisão a tomar na providência cautelar, no âmbito do critério da ponderação de interesses, corresponderá, na prática, a uma decisão definitiva, dado que irá inutilizar o processo principal. Efectivamente, se a providência for indeferida será imediatamente publicada a resposta; se for deferida, esta só será publicada após o trânsito em julgado da acção principal que venha a ser julgada improcedente, ou seja, quando o impacto público da notícia a que se pretende responder já desapareceu;

- Perante estas situações em que o Tribunal não dispõe de quaisquer outros elementos para efectuar a ponderação de interesses, o TCA considerou que não se pode considerar provado o facto impeditivo que, nos termos do art. 120º, n.º 2, do CPTA, constituía motivo de recusa da concessão da providência cautelar e cujo ónus incumbia aos requeridos. É que, atento o notório princípio de favorecimento da decretação da tutela cautelar — enquanto reacção à não consagração do efeito suspensivo automático da instauração da acção principal — e a natureza negativa e excepcional do critério da ponderação de interesses, só a prova de factos que evidenciem a prevalência do interesse público permite recusar a providência cautelar. (cfr. Miguel Prata Roque: “cinco anos de reforma da tutela cautelar — Do enamento iniciático à monotonia conjugal”, in *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 76, págs. 69 a 83).

Deste aresto, a ERC pede agora a admissão de recurso de revista excepcional nos termos do artº 150º do CPTA.

Defende que se verificam os requisitos de admissibilidade do recurso de revista nos termos do artº.150º, nº. 1 do CPTA, pelo modo seguinte, em resumo:

- Sendo certo que o direito de resposta é um “direito efémero”, a consolidação na jurisprudência da tese que defende a verificação de uma situação de facto consumado, decorrente da publicação de

deliberação da entidade reguladora sobre direito de resposta, equivale, na prática, a denegar este mesmo direito, retirando-lhe todo e qualquer efeito útil;

- Um tal entendimento, e a conseqüente decisão judicial que o valide, põe em causa um direito fundamental, consagrado no art. 37º, n.º 4 da CRP, sendo ainda indiscutível que o direito de resposta integra o complexo de direitos em que se desdobra a liberdade de expressão e informação, pedra basilar do Estado de Direito;

- Por outro lado, o direito de resposta surge como um meio de defesa dos cidadãos perante os órgãos de comunicação social, contribuindo ainda para garantir o rigor informativo e a participação dos cidadãos na formação da opinião pública, o que evidencia a sua relevância social;

- Atenta a complexidade jurídica das questões que se colocam, a dignidade constitucional dos direitos em confronto, tipificados como direitos fundamentais, é exigida ao intérprete e ao julgador uma cuidada e complicada análise lógica e jurídica, sendo ainda seguro que existe forte probabilidade de expansão da controvérsia para além do caso em apreço;

- Acresce ainda a relevância social que estas questões suscitam no quadro da tutela dos direitos fundamentais, o que justifica igualmente a admissão do recurso de revista para o STA, para além da necessidade óbvia de uma melhor aplicação do direito.

A Empresa Jornal da Madeira contra-alegou, afirmando:

ao contrário do que alega a ora Recorrente, no caso em análise verificam-se, inteiramente, as razões que têm motivado a recusa de admissão do recurso de revista excepcional no âmbito de procedimentos cautelares;

a decisão sob recurso assentou em juízos de facto, isto é, na valoração e ponderação de matéria de facto cuja correcção o Supremo Tribunal Administrativo não pode apreciar em sede de Revista.

II Apreciação.

Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental” ou “quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

A excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão atinja o grau de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que o recurso não visa primariamente a correcção de erros judiciários menores ou que não sejam reveladores de uma corrente errónea sobre o direito aplicável àquele tipo de casos.

2. Vejamos da aplicação destas premissas ao caso dos autos.

O TCA entendeu que não era de conhecer do requisito da aparência de bom direito da requerente da providência, em virtude de este pressuposto ter sido reconhecido na 1.ª instância e não ser impugnado no recurso esse entendimento.

Em seguida o Acórdão considerou que o indeferimento conduziria à publicação da resposta, o que se traduziria em facto consumado quanto aos prejuízos que a requerente pretende evitar, pelo que haveria o “periculum in mora”.

Passou depois à ponderação dos interesses em presença, tendo concluído que os danos que resultariam da não concessão da suspensão se mostram superiores aos que poderiam decorrer da sua concessão, pelo que manteve a decisão de 1.ª instância de deferimento da pedida suspensão de eficácia da decisão da ERC, que ordenara a publicação do texto de resposta na imprensa.

A ERC alega que o Acórdão recorrido considerou o direito de resposta como um “direito efêmero” e que a publicação de deliberação da entidade reguladora sobre direito de resposta cria uma situação de facto consumado, entendimento que equivale, na prática, a denegar sempre o direito de resposta, retirando-lhe todo e qualquer efeito útil.

O Acórdão referiu que nestes casos é de admitir que haja uma intensificação na exigência e cognição do requisito da aparência de bom direito do requerente, pelo que se mostra consciente do grau de previsibilidade acrescida da existência do direito, o que permite concluir que terá tido em conta esse grau elevado de expectativa positiva.

O Acórdão recorrido considerou ainda que não foi alegado um específico interesse público que esteja presente no caso concreto, pelo que não se poderia considerar prevalente o interesse público comum a todos os casos de ordem de publicação de uma resposta.

O argumento de que entender a publicação como consumação do dano que a requerente pretende evitar, seria desvalorizar sempre a ordem de publicação, não corresponde, como se vê do exposto sobre o Acórdão recorrido, a uma consequência inevitável nem sequer tendencialmente única. Isto porque havendo de proceder-se à ponderação de interesses e fazer a valoração acrescida das perspectivas sobre o bom direito, aquele considerando sobre os efeitos da publicação da resposta é apenas um aspecto do problema que não determina por si e em exclusivo, a solução sobre a pretensão da requerente.

Quanto aos restantes argumentos da recorrente, partem sempre de uma avaliação de facto que pretende ver modificada.

É certo que o direito de resposta surge como um meio de defesa dos cidadãos perante os órgãos de comunicação social, contribuindo também para garantir o rigor informativo e a participação dos cidadãos na formação da opinião pública, mas daí não decorre a especial complexidade jurídica de um caso como o presente, nem a relevância social das questões de dignidade constitucional dos direitos em confronto tem efeito directo na resolução do caso concreto que não se desenvolve ao nível da generalidade, mas sobretudo na busca e análise de pressupostos factuais.

É também seguro que a decisão recorrida, tal como se apresenta, assenta preponderantemente na convicção formada sobre matéria de facto, tendo partido de que não foi alegado, nem se vislumbra um interesse público que deva prevalecer sobre o eventual diferimento da publicação para depois de apreciada a questão quanto ao fundo.

Não é alegado erro de apreciação da prova que consista em violação de norma a exigir certa prova ou que determine a força probatória de certo meio de prova.

Neste contexto, como tem sido decidido em casos idênticos, de que se apontam os Ac. de 1/7/2010, P. 529/10; de 22/01/2009, P. 1138/08; de 9/6/2011, P. 534/11; de 7/10/2010, P. 518/10 e de 26/03/2009, P. 308/09, o recurso não é de admitir.

Sustenta também a recorrente que existe forte probabilidade de expansão da controvérsia para além do caso. Mas não é assim, dado que a decisão de providencia cautelar que se fundamenta na avaliação dos danos que podem advir para os conflituantes da publicação de uma resposta, tal como sucede com a presente, é determinada pelas características factuais do caso que inclui o conteúdo substancial do artigo e da resposta e as demais circunstâncias particulares da situação da vida, pelo que a controvérsia é respeitante aos limites do caso sem poder de expansão para a solução de outros, tanto mais que se avaliam e sopesam danos prováveis sem decidir sobre o direito do caso, aspecto que fica em aberto para a decisão da acção, no principal.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA acordam em não admitir a revista.

Custas pela recorrente.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Rosendo Dias* José (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Assunto:

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos. Providências Cautelares.

Sumário:

I — Nos termos do art. 150º, n.º 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, “excepcionalmente”, recurso

de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental” ou “quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

II — *Em matéria de providências cautelares, a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista, atendendo a que se trata de regulação provisória da situação, pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais, ao que acresce a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio, sendo certo que, “o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (art.º 150.º, n.º 4 do CPTA)”.*

Processo n.º 763/11.

Recorrente: Eurest — Sociedade Europeia de Restaurantes, L.ª

Recorrido: Ministério das Finanças e da Administração Pública e outros.

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

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

(Relatório)

EUREST (PORTUGAL) — SOCIEDADE EUROPEIA DE RESTAURANTES, LDA, com os sinais dos autos, interpôs para este Supremo Tribunal Administrativo, ao abrigo do art. 150.º do CPTA, recurso de revista do acórdão do TCA Sul de 07.07.2011 (fls. 1192 e segs.), pelo qual foi confirmada sentença do TAF de Sintra que indeferiu o decretamento das providências cautelares requeridas contra o MINISTÉRIO DAS FINANÇAS E DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, de: (i) suspensão de eficácia do despacho que adjudicou o «Concurso Público para o fornecimento de almoços em refeitórios dos Serviços Sociais da Administração Pública em 2010», objecto do Concurso Público Internacional n.º 5/2009, com suspensão do procedimento de formação do contrato; (ii) decretamento da providência cautelar de adjudicação provisória à EUREST do referido serviço de fornecimento; ou, subsidiariamente, (iii) intimação do Requerido a que mantenha o fornecimento de refeições objecto do Concurso Público Internacional n.º 1/2009, a cargo da Requerente ou, caso entretanto seja celebrado o contrato, a suspensão de eficácia dos contratos celebrados com a Narest, Gertal e Solnutri; ou, ainda subsidiariamente, (iv) intimação do Requerido a continuar a adquirir à recorrente EUREST o serviço de fornecimentos de almoços em refeitórios dos Serviços Sociais da Administração Pública em 2009, objecto do Concurso Público Internacional n.º 1/2009.

Alega, em abono da admissão da revista, que as questões que pretende ver reapreciadas têm grande relevância jurídica e social, tendo as mesmas sido erradamente decididas pelo que se justifica a admissão da revista para uma melhor aplicação do direito.

(Fundamentação)

O art. 150.º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, “*excepcionalmente*”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “*quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental*” ou “*quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito*”.

A jurisprudência do STA, interpretando o comando legal, tem reiteradamente sublinhado a excepcionalidade deste recurso, referindo que o mesmo só pode ser admitido nos estritos limites fixados neste preceito. Trata-se, efectivamente, não de um recurso ordinário de revista, mas antes, como de resto o legislador cuidou de sublinhar na Exposição de Motivos das Propostas de Lei n.ºs 92/VIII e 93/VIII, de uma “*válvula de segurança do sistema*” que apenas deve ser accionada naqueles precisos termos.

Deste modo, a intervenção do STA só se justificará em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se generalizar este recurso de revista, o que não deixaria de se mostrar desconforme com os aludidos fins tidos em vista pelo legislador.

A admissão da revista para melhor aplicação do direito terá lugar, designadamente, e segundo a referida jurisprudência, quando, em face das características do caso concreto, ele revele seguramente a possibilidade de ser visto como um tipo, contendo uma questão bem caracterizada, passível de se repetir em casos futuros, e cuja decisão nas instâncias seja ostensivamente errada ou juridicamente

insustentável, ou quando suscite fundadas dúvidas, nomeadamente por se verificar divisão de correntes jurisprudenciais ou doutrinárias, gerando incerteza e instabilidade na resolução dos litígios, assim fazendo antever como objectivamente útil a intervenção do STA na qualidade de órgão de regulação do sistema.

Na situação em análise, tendo em conta os pressupostos de admissão do recurso previstos no art. 150º, n.º 1 do CPTA, e à luz da orientação jurisprudencial atrás enunciada, entendemos que não se justifica a admissão da revista.

Vejamos.

As instâncias decidiram unanimemente pelo indeferimento das requeridas providências cautelares com base no requisito previsto na alínea a) do n.º 1 do art. 120º do CPTA, aplicável *ex vi* art. 132º, n.º 6 do mesmo Código (que entendem – acolhendo a lição de Vieira de Andrade – abranger, naturalmente com resultados inversos, a situação oposta à ali expressa, ou seja, de manifesta improcedência da pretensão principal), considerando que ocorre o “*fumus malus juris*”, uma vez que foi já decidido por sentença proferida na acção principal, embora não transitada, que não se verificava nenhum dos vícios imputados ao acto impugnado.

Afirmou expressamente o acórdão recorrido, relativamente à relevância da sentença não transitada proferida na acção principal, e convocando a disciplina do art. 124º, n.º 3 do CPTA, que “se a improcedência da acção principal, por decisão não transitada, justifica a revogação de providência cautelar que tenha sido decretada, compreende-se que essa improcedência assuma relevância na decisão do processo cautelar quanto à apreciação do requisito do «*fumus boni juris*». Efectivamente, seria absurdo que se pudesse atender à improcedência da acção principal para revogar a providência cautelar decretada, mas que não se pudesse considerá-la para efeitos de decretá-la ou não”.

Inconformada com a decisão de improcedência das medidas cautelares, a recorrente sinaliza para objecto da revista as seguintes questões:

a) Se para apreciação do “*fumus malus juris*” o Tribunal a quo pode ter em consideração o facto de no âmbito da acção principal ter sido já proferida uma sentença desfavorável, quando essa sentença ainda não transitou em julgado;

b) Se a remissão para as “densidades mínimas (categorias previstas no CCT)” feita no art. 6º, n.º 3, alínea e) do Programa do Concurso é formal ou material, atento o princípio da boa-fé dos concorrentes face à falta de clareza do próprio Caderno de Encargos; e

c) Qual o conteúdo do dever de fundamentação, designadamente se é necessário indicar os motivos por que não procedem as argumentações do interessado em sede de audiência prévia.

Ora, não se vislumbra nas questões enunciadas relevância jurídica ou social que justifique a admissão da revista excepcional, por serem, manifestamente, questões cuja apreciação não envolve um grau de complexidade superior ao comum, sendo igualmente certo que a decisão do tribunal recorrido sobre as ditas questões não é descabidamente ilógica, ostensivamente errada ou juridicamente insustentável, de modo a impôr a admissão da revista como “claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

Acresce que a decisão recorrida foi proferida no âmbito de processo cautelar. Ora, a jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, que, como se disse já, aponta o recurso de revista previsto no art. 150º do CPTA como uma “*válvula de escape do sistema*”, reservada a matérias de especial relevância, assim sublinhado a excepcionalidade do mesmo, tem reiteradamente decidido que estes princípios “assumem, ainda, maior acuidade em matéria de providências cautelares, onde a jurisprudência do STA tem sido muito restritiva quanto à admissão de recursos de revista”, considerando, a tal propósito, que se trata de “regulação provisória da situação, destinada a vigorar apenas durante a pendência do processo principal, “pelo que a intervenção de um meio excepcional não é conforme com a precariedade da definição jurídica já efectuada em duas instâncias jurisdicionais”, ao que acresceria a circunstância de, neste tipo de processos, estar essencialmente em causa a ponderação e valoração da matéria de facto, para determinar a solução dada ao litígio, sendo certo que “o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de revista, salvo havendo ofensa de uma disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova (artº 150º, n.º 4 do CPTA)”.”(Ac. de 03.02.2010 – Rec. n.º 41/10).

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, por não se verificarem os pressupostos exigidos pelo art. 150º, n.º 1 do CPTA, acordam em não admitir a revista.

Custas pelos Recorrentes.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Luis Pais Borges* (relator) — *Rosendo Dias José* — *José Manuel da Silva Santos Botelho*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.**Assunto:**

Recurso de Revista Excepcional. Pressupostos.

Sumário:

A controvérsia suscitada pela requerente de admissão da revista quanto ao indeferimento do pretendido efeito suspensivo da decisão que decretou uma providência cautelar não se refere a questão especialmente difícil ou que suscite dúvidas interpretativas ou sobre a qual existam (conhecidas) correntes de entendimento divergentes.

Processo n.º 771/11.

Recorrente: Coimbra Inovação Parque, S. A.

Recorrido: Marsilop — Sociedade de Empreitadas, S. A.

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

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

I – Relatório**COIMBRA INOVAÇÃO PARQUE – PARQUE DE INOVAÇÃO EM CIÊNCIA, TECNOLOGIA, SAÚDE, E.M., S.A.,**

recorre nos termos do artigo 150º do CPTA do acórdão do TCA Norte, datado de 16/06/2011, que negou provimento ao recurso por si interposto da sentença do TAF de Coimbra que julgou parcialmente procedente a providência cautelar de arresto contra si intentada por

MARSILOP – SOCIEDADE DE EMPREITADAS, S.A., e determinou a prestação de garantia bancária, no prazo de 30 dias, no valor de 1.000.000,00 Euros.

Na 1.ª instância, a ora Recorrida requereu o arresto de imóveis da Recorrente, ou que esta fosse condenada a abster-se de alienar os imóveis descritos nos autos, na pendência do processo principal em que reclama o pagamento de 2.141.311,14 Euros por alegados prejuízos relacionados com atrasos na empreitada que lhe foi adjudicada.

Invocou, em síntese, que face à situação económico-financeira da Requerida, receia que esta não venha dispor de capital ou bens suficientes de forma a permitir a cobrança do crédito em causa, uma vez que apresenta resultados anuais negativos e o único património de que dispõe são os imóveis descritos nos autos.

O TAF de Coimbra, por sentença datada de 11/03/2011 considerou que se verificava o requisito do “fumus boni iuris”, constante da alínea c) do artº 120º do CPTA.

Quanto ao requisito “periculum in mora”, o Tribunal, decidindo que se verificava, considerou, contudo, que o peticionado arresto ou a inibição de venda dos imóveis pela Requerida, levaria a uma paralisação da actividade desta.

Assim, nos termos do n.º 3 do artº 120º do CPTA, julgou parcialmente procedente a providência cautela, mas mais adequado, por menos lesivo e igualmente capaz de alcançar os objectivos da requerente, que a Entidade Requerida preste garantia bancária no prazo de trinta dias, no valor de 1.000.000,00 Euros, pelo que foi esta a providência decidida.

Inconformada, a Entidade Requerida interpôs recurso para o TCA Norte, requerendo a atribuição de efeito suspensivo.

Por despacho de 05/04/2011, o recurso foi admitido e foi-lhe atribuído o requerido efeito suspensivo, tendo o Juiz a quo considerado que de acordo com o artigo 143º, n.º 2, do CPTA, os recursos das providências cautelares têm efeito meramente devolutivo. No entanto, decidiu, estando em causa o pagamento de uma prestação no valor de 1.000.000,00 Euros, o retardamento do seu pagamento por um período de tempo necessariamente curto não iria colocar em crise o pretendido com o decretamento da providência.

A Entidade Requerida alegou, em síntese:

- Com o decretamento da providência, a recorrente ficaria impedida de exercer a sua actividade cujo objecto social está dado como provado nos autos (facto provado 1.), ficando comprometido e prejudicado o fim público que prossegue e que resulta do seu pacto social.

- A recorrente, no ano de 2010, abriu concurso público para a construção de um edifício administrativo de negócios, que tem como preço base o valor de 4.500.000,00€, imóvel esse que ficará propriedade da recorrente (facto provado 12.)

- Devia ter sido dado como provado que a recorrente é uma empresa municipal, com o capital social de 2.616.380,00€, sendo o seu accionista maioritário, em mais de 84.67%, o Município de Coimbra e

que vai receber do Município de Coimbra mais de 70 ha de terrenos para lotear e vender, sempre no exercício do seu objecto social.

- O que só por si bastaria para concluir pela não procedência da providência cautelar requerida, por não se verificar qualquer justo receio na constituição de uma situação de, em caso de procedência da acção principal, prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o que tudo realmente se não verifica.

- A recorrente viu gravemente coarctado/prejudicado o exercício do seu direito de defesa e do seu efectivo direito ao contraditório, uma vez que lhe foi vedada a possibilidade de provar o que alegou.

- A factualidade dada como provada não permite concluir pela verificação de qualquer dos pressupostos de que depende o decretamento de uma qualquer providência cautelar.

- Pelo que, conclui, não ocorrem os pressupostos referentes ao “*fumus boni iuris*” e ao “*periculum in mora*”, não se justificando a necessidade de qualquer tutela cautelar e, conseqüentemente, nada justifica o decretamento de presente providência e a prestação da garantia bancária no valor de 1.000.000,00€ (um milhão de euros) ou qualquer outra.

MARSILOP, Sociedade de Empreitadas, contra-alegou suscitando a questão prévia do efeito fixado ao recurso interposto nos seguintes termos e em síntese:

- O Tribunal a quo apreciou o requerimento de alteração do efeito do recurso sem que, nos termos do artigo 145.º, n.º 1, do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, a MARSILOP tenha sido notificada para se pronunciar sobre o pedido. Tal preterição viola aquele dispositivo e configura ainda a violação do princípio do contraditório, previsto no artigo 3º do Código de Processo Civil, geradora de nulidade.

- O Tribunal a quo deferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, porém, o artigo 143.º, n.º 2, do CPTA, expressamente indica que os recursos das decisões respeitantes à adopção de providências cautelares têm efeito meramente devolutivo.

Aquele artigo não contém qualquer disposição que permita afastar a regra nele prevista. E percebe-se que assim seja: “(...) *para atribuir ou recusar providências cautelares, o juiz já procede à ponderação de que o n.º 5 do artigo aqui em causa faz depender a decisão de atribuir efeito meramente devolutivo ao recurso (cfr. artigo 120.º, n.º 2)*” (cfr. AROSO DE ALMEIDA e FERNANDES CADILHA, Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos, 3ª Edição, Almedina, 2010, p. 941).

No mais alegou o acerto do decidido sob recurso, propugnando pela manutenção da sentença recorrida.

Por acórdão datado de 17/06/2011, o TCA Norte pronunciou-se sobre a questão do efeito atribuído ao recurso, em síntese, nos seguintes termos:

- A falta de notificação da Recorrida relativamente ao requerimento apresentado pela entidade demandada configura uma violação flagrante do princípio do contraditório previsto no artº 3º do CPC, bem como, do disposto no n.º 5, do artº 143º do CPTA.

- Porém, esta violação de lei não gera a nulidade pretendida porque, por um lado, se degrada-se em mera irregularidade e, por outro lado, o artº 701º do CPC permite ao relator a análise desta questão, mantendo ou alterando o efeito do recurso se assim se mostrar necessário.

- Se o julgador cautelar considerou ser de proteger a posição do requerente contra a morosidade do processo principal, concedendo a providência pretendida, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso jurisdicional dessa decisão acabaria por inutilizar o objectivo da tutela cautelar, prolongando no tempo uma situação desvantajosa para o requerente.

- Impõe-se, pois, concluir que a regra do n.º 2, do artº 143º do CPTA não se compadece com as alterações que estão previstas no n.º 4 e no n.º 5 desse mesmo normativo, decidindo proceder à alteração do efeito do recurso, que passa a ser meramente devolutivo.

Quanto ao mérito do recurso jurisdicional, o TCA decidiu improcederem, na totalidade, as conclusões da recorrente e, conseqüentemente, o recurso jurisdicional interposto.

Deste aresto, COIMBRA INOVAÇÃO PARQUE – PARQUE DE INOVAÇÃO EM CIÊNCIA, TECNOLOGIA, SAÚDE, E.M., S.A pede agora a admissão de recurso de revista excepcional nos termos do artº 150º do CPTA.

Alegou, defendendo a verificação dos requisitos de admissibilidade do recurso de revista nos termos do artº.150º, n.º. 1 do CPTA:

- Está em causa saber se ao recurso da decisão respeitante à adopção de providência cautelar pode ser atribuído efeito suspensivo;

- Saber se, perante uma providência cautelar antecipatória intentada contra uma empresa de capitais maioritariamente públicos, basta a mera alegação de factos genéricos por parte da requerente para demonstrar a aparência do bom direito e se a inexistência de qualquer prova quanto ao “*periculum in mora*” pode determinar a prestação de uma caução no valor de 1.000.000,00€ (Um milhão de euros) por período de duração indeterminado e imprevisível.

- Saber se a prestação de uma caução no valor de 1.000.000,00€ (um milhão de euros) é ou não, por si só, inibitória do exercício da actividade social da recorrente e se a mesma é susceptível de criar custos elevadíssimos para a mesma.

Estas questões, considerou, são complexas e revestem importância fundamental, não só pela sua relevância jurídica, mas também pela sua relevância social.

Mais considerou que as questões suscitadas no recurso apresentam-se como de difícil resolução, evidenciando uma certa complexidade, com relevo jurídico e social.

Acresce, no seu entender, que a admissão do recurso é claramente necessária para uma melhor aplicação do direito.

MARSILOP contra-alegou sustentando a inadmissibilidade do presente recurso de revista.

Para tal, considera, em síntese, que tem sido jurisprudência constante do STA, nesta formação de apreciação preliminar, a rejeição de recursos de revista em circunstâncias análogas às dos presentes autos.

— Não é de admitir recurso excepcional de revista de Acórdão do TCA proferido em apelação e relativo a providência cautelar, quanto à pretensão de alterar o efeito do recurso da sentença do TAF, para lhe conferir o efeito suspensivo do n.º 5 do artigo 143º do CPTA. (cfr. Acórdãos de 9 de Junho de 2011, processo n.º 551/11, e, no mesmo sentido, de 25 de Novembro de 2009, processo n.º 1127/09, disponíveis em www.dgsi.pt);

— A decisão sob recurso, no tocante ao pressuposto do «periculum in mora» e em relação à ponderação de interesses a que alude o n.º 2, do artº 120º do CPTA, assenta na valoração de factos e juízos de facto, que excluem diferente apreciação por parte do STA em sede de recurso de revista. (cfr. Acórdão de 16 de Setembro de 2010, processo n.º 664/10, e, no mesmo sentido, o Acórdão de 22 de Janeiro de 2009, processo n.º 24/09).

II Apreciação.

Os pressupostos do recurso de revista.

1. O art. 150º n.º 1 do CPTA prevê que das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo possa haver, a título excepcional, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental” ou “quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

A excepcionalidade deste recurso tem sido reiteradamente sublinhada pela jurisprudência do STA, referindo que só pode ser admitido nos estritos limites fixados naquele preceito.

A intervenção do STA é considerada justificada apenas em matérias de assinalável relevância e complexidade, sob pena de se desvirtuarem os fins tidos em vista pelo legislador.

A jurisprudência desta formação tem vindo a entender que a relevância jurídica fundamental, exigida pelo artigo 150º n.º 1 do CPTA, se verifica tanto em face de questões de direito substantivo, como de direito processual, sendo essencial que a questão em causa seja considerada de relevância fundamental. Nos termos daquela jurisprudência, o preenchimento do conceito indeterminado verifica-se, designadamente, quando se esteja perante questão jurídica de elevada complexidade, seja porque a sua solução envolve a aplicação e concatenação de diversos regimes legais e institutos jurídicos, seja porque o seu tratamento tenha suscitado dúvidas sérias, ao nível da jurisprudência, ou ao nível da doutrina.

E, tem-se considerado que estamos perante assunto de relevância social fundamental quando a situação apresente contornos indiciadores de que a solução pode ser um paradigma ou orientação para se apreciarem outros casos, ou quando tenha repercussão de grande impacto na comunidade.

A admissão para uma melhor aplicação do direito tem tido lugar relativamente a matérias importantes tratadas pelas instâncias de forma pouco consistente ou contraditória, impondo-se a intervenção do órgão de cúpula da justiça administrativa como condição para dissipar dúvidas sobre o quadro legal que regula certa situação, vendo-se a clara necessidade de uma melhor aplicação do direito com o significado de boa administração da justiça em sentido amplo e objectivo, isto é, que não visa primariamente a correcção de erros judiciais menores ou que não sejam reveladores de uma corrente errónea sobre o direito aplicável àquele tipo de casos.

2. Vejamos agora a aplicação destas premissas ao caso dos autos.

A questão de saber se ao recurso de decisão respeitante a providência cautelar pode ser atribuído efeito suspensivo não tem especial dificuldade jurídica, não tem suscitado divergências na jurisprudência e tendo sido apresentada como fundamento de admissão de revista deu lugar, nesta formação, a recusa nos P. 0551/11, Ac. de 9/6/2011 e P. 01127/09, Ac. de 25/11/2009.

Não há neste momento razão para alterar o que se ponderou e decidiu naqueles Acórdãos.

Além disso a decisão sobre uma eventual alteração do efeito do recurso seria baseada em factos específicos da situação pelo que também não existe interesse objectivo ou capacidade de expansão da controvérsia que justifique a admissão da revista.

A segunda questão colocada refere-se à suficiência da alegação da requerente da providência que a ora recorrente considera demasiado genérica para demonstrar a existência de bom direito.

Sobre este aspecto a verdade é que foi alegada uma fonte de obrigação e o respectivo incumprimento e as instâncias consideraram como provável a verificação dessa obrigação. Saber se a alegação foi insuficiente implicaria que a recorrente explicasse em detalhe a sua posição, que não poderia dei-

nar de se situar em matéria de facto e as questões desta natureza estão subtraídas ao conhecimento do Supremo em recuso de revista (art.º 150.º do CPTA).

A terceira questão colocada pela recorrente respeita ao elevado custo da caução imposta que considera ser inibitório do exercício da sua actividade social. Esta questão respeita a ponderações de facto segundo juízos de carácter económico, gestor e prático que não estão balizadas por critérios jurídicos, pelo que não podem ser objecto de recurso de revista.

As questões colocadas aos tribunais que tenham repercussões importantes na opinião pública, na economia ou em certa comunidade e no seu “modus vivendi” podem considerar-se de importância social superior ao comum, ou podem ser de difícil resolução, mas se estiverem em causa apreciações sobre factos provados ou em deficit de esclarecimento, segundo regras de experiência comum, ou regras atinentes a outra ciência como a economia, a gestão, a engenharia, não podem ser objecto de recurso de revista, pois decorre do artigo 150.º que são as questões de direito de relevância superior ao comum que podem ser objecto deste meio excepcional.

E, a final, a providência adoptada resulta de uma redução e adaptação do pedido de arresto de modo a reduzir os efeitos negativos que da adopção de uma garantia decorrem para a requerida, pelo que as instancias tiveram em conta o peso e as consequências da prestação de caução pela ora recorrente.

Do exposto concluímos que as questões colocadas pela recorrente não preenchem os critérios de admissibilidade traçados no artigo 150.º n.º 1 do CPTA.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto, nos termos do art.º 150.º n.ºs 1 e 5 do CPTA acordam em não admitir a revista.

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Rosendo Dias José* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges*.

Acórdão de 22 de Setembro de 2011.

Processo n.º 961/10–11.

Recorrente: António de Carvalho Godinho Mónica.

Recorrido: IEP e Outros.

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

Acordam na Secção de Contencioso Administrativo do STA:

1. António Godinho Mónica veio requerer que o Acórdão de fls.713/720 seja (1) declarado nulo – por violação do princípio do contraditório, por oposição entre a sua fundamentação e a decisão e por omissão de pronúncia – (2) reformado - por manifesto lapso na determinação das normas aplicáveis e na qualificação jurídica dos factos – e que (3) o erro material em que incorre seja rectificado.

A Requerida, apesar de notificada, não se pronunciou sobre tal pedido.

A Ilustre Magistrada do M. P. emitiu parecer no sentido do deferimento do pedido de rectificação do invocado erro material e do indeferimento dos restantes pedidos uma vez que as nulidades e os erros imputados ao Acórdão não se verificavam.

Vejamos, pois.

2. Nos termos do art. 666.º do CPC “*é lícito ao Juiz rectificar erros materiais, suprir nulidades, esclarecer dúvidas existentes na sentença e reformá-la nos termos dos artigos seguintes*” o que dizer que se deverá deferir ao solicitado se for de concluir que o Acórdão contém o apontado lapso.

E a verdade é que o Acórdão ao transcrever a conclusão 8.ª das alegações do Recorrente (ora Requerente) faz a referência a um Aresto de 18/06/2009 o que significa que a responsabilidade desse lapso – que, de resto, nenhuma importância tem visto que quando o mesmo foi citado na fundamentação do Acórdão a sua data foi correctamente mencionada (vd. fls. 717, *in fine*) – lhe cabe inteiramente.

Todavia, porque tal vem pedido e porque o transcrito dispositivo permite o seu deferimento, procede-se à correcção do referido erro material de tal forma que sempre que no Acórdão se lê «Acórdão de 18/06/2009» passe a ler-se «Acórdão de 18/06/2003».

Posto isto, vejamos se o Acórdão contém as nulidades e ilegalidades que o Requerente nele vê.

3. A Câmara Municipal de Ferreira do Zêzere licenciou uma construção acto que (1) foi declarado nulo e de nenhum feito pelo Presidente da JAE que, em consequência, mandou demolir aquela construção e (2) que foi declarado nulo pelo Acórdão deste Tribunal de 18/06/2003. Todavia, antes deste Aresto ter sido tirado, o Presidente do ICERR revogou o citado despacho do Presidente da JAE e o Recorrente, temendo que este acto revogatório pudesse significar a repristinação do licenciamento e a conclusão da construção por ele autorizada, interpôs recurso contencioso desse acto pedindo a

declaração da sua nulidade e a manutenção na ordem jurídica da decisão do Presidente da JAE que havia sido revogada. Pretensão a que o Tribunal de 1.ª negou provimento, tendo o Acórdão reformando confirmado esse julgamento.

O que significa que quando o Acórdão reformando foi proferido o ora Requerente já havia alcançado uma das suas pretensões – a declaração de nulidade do acto de licenciamento da construção - decisão tomada no citado Aresto de 18/06/2003, a qual não só se consolidou definitivamente na ordem jurídica como passou a sobrepor-se a todas as demais uma vez que “*as decisões dos tribunais são obrigatórias para todas as entidades públicas e privadas e prevalecem sobre as de quaisquer outras entidades*” (art.º 205.º/2 da CRP).

Mas essa decisão, como se disse no Acórdão reformando, não dava “*inteira satisfação à pretensão do Recorrente uma vez que o acto revogado é composto por dois segmentos distintos, ainda que indissociáveis, - o que declarou nulo o licenciamento e o que, em consequência, ordenou a demolição da construção - e só o primeiro deles, em função daquela pronúncia judicial, já não faz parte da ordem jurídica. O que quer dizer que, muito embora a construção que o Recorrente quer impedir não mais poderá ser erigida (ou concluída, caso já se tenha iniciado), certo é que a legalidade do outro segmento do acto revogado - o que ordenou a demolição - não foi conhecida pelo citado Acórdão e, nessa medida, a revogação dessa ordem de demolição ainda continua a produzir os seus efeitos. Ou seja, e dito de forma diferente, o acto revogatório aqui em causa paralisou - e continua a paralisar - a demolição da construção.*” E, por isso, mantinha-se o interesse em conhecer-se da legalidade desse acto revogatório pois se fosse declarada a sua nulidade as autoridades administrativas poderiam proceder imediatamente à demolição da construção entretanto feita, o que pouparia ao Recorrente procedimentos e despesas.

E, conhecendo da legalidade daquele segmento do acto revogatório, o Acórdão concluiu que o mesmo não sofria de vícios que poderiam determinar a sua nulidade – os únicos que poderiam ser conhecidos - e, por isso, confirmou a decisão do TAF de Coimbra que negou provimento ao recurso contencioso desse acto.

4. O Requerente considera que esse Acórdão é nulo pelas seguintes ordens de razões.

Desde logo, porque violou o princípio do contraditório já que, previamente à sua prolação, não foi notificado do parecer do M.P. e esta notificação era obrigatória por nele terem sido abordadas questões novas e terem sido invocados novos e decisivos argumentos.

Depois, por haver contradição quando se afirmou que o acto do Presidente da JAE era composto por dois segmentos distintos - *o que declarou nulo o licenciamento e o que, em consequência, ordenou a demolição da construção* - ainda que indissociáveis e se concluiu pela não anulação da ordem de demolição uma vez que, se eram indissociáveis, a declaração de nulidade do licenciamento implicava a demolição da construção.

Finalmente, porque invocou a nulidade do acto revogatório - por este ter por objecto a renúncia à sua competência de ordenar a demolição da construção face a um licenciamento de um acto declarado nulo - e essa alegação não ter sido conhecida.

Mas não tem razão em nenhuma destas alegações.

Em primeiro lugar, porque a haver a invocada violação do princípio do contraditório esta seria uma nulidade processual - decorrente da omissão de uma formalidade passível de influenciar a decisão da causa (art.º 201.º do CPC) - e não a nulidade do Acórdão propriamente dito - ainda que com directa influência neste pois conduziria à sua remoção da ordem jurídica para que o processamento fosse corrigido e o Recorrente fosse ouvido sobre o parecer do M.P.. – Acresce que, em qualquer caso, a invocada nulidade não ocorre uma vez que a “*notificação do parecer do MP só é obrigatória, para garantia do princípio do contraditório, se no parecer forem suscitadas ou abordadas questões novas ainda não tratadas pelas partes, ou se, embora tratadas, tenham sido abordadas pelo MP numa perspectiva nova ou com invocação de novos e decisivos argumentos jurídicos, justificativos de um real debate contraditório*” (¹) e é manifestamente evidente que o parecer do M.P. de fls. 708 a 710 não só não suscita questões novas como não desenvolve novos e decisivos argumentos que pudessem justificar a audição do Recorrente.

E também não se verifica a contradição visionada pelo Requerente porque após o mencionado trecho da fundamentação se esclareceu que, atenta a nulidade do licenciamento da construção, esta não mais poderia ser erigida (ou concluída, caso já se tivesse iniciado) mas que a ordem de demolição não fora conhecida pelo Acórdão de 18/06/2003 e que, por isso, o acto do Presidente do ICERR que revogara a ordem de demolição proferida pelo Presidente da JAE se mantinha na ordem jurídica e continuava a paralisar a demolição da construção. É certo que a sequência lógica de um acto que declara nulo um licenciamento é a demolição da correspondente construção, mas se esta não for pedida no processo judicial o Tribunal não a pode ordenar *motu proprio* pois essa ordem traduzir-se-ia em excesso de pronúncia e na consequente nulidade da decisão judicial (art.º 668.º/1,d) do CPC).

Reconhece-se que o invocado trecho da fundamentação não teve a redacção mais feliz visto que - tendo a anulação do licenciamento sido revogada pelo Presidente do ICERR e tendo esta revogação precedido a decisão anulatória deste Tribunal - a remoção definitiva da ordem jurídica do licenciamento decorreu unicamente desta decisão judicial. Mas esse passo menos claro da fundamentação não consente que nela se visualize qualquer contradição.

Deste modo, a decisão do Presidente do ICERR revogatória da ordem de demolição da construção proferida pelo Presidente da JAE só poderia ser declarada nula se estivesse ferida pelos vícios que o Requerente lhe imputou o que, como se decidiu no Acórdão reformando, não acontecia.

Por fim, não é verdade que o Acórdão tenha sido omissivo quanto à questão da competência da autoridade para proferir o acto impugnado.

Com efeito, como refere a Ilustre Magistrada do M.P. no seu douto parecer, a análise do Acórdão deve ser feita numa perspectiva global com todos os fundamentos que determinaram a decisão e não de forma fraccionada e, sendo assim, não é exigível que o Acórdão trate de todas as questões com o mesmo desenvolvimento já que nem todas têm a mesma importância.

Ora, é manifesto que o Acórdão conheceu da questão da competência para a prolação do acto impugnado e, designadamente da alegação constante da conclusão 7.^a do recurso ao referir que “*não abrangendo a tutela do Ministério do Equipamento Social sobre O ICERR os poderes de revogação dos actos praticados nesta matéria era ao Presidente dessa entidade que cabia revogar o acto do Presidente da JAE que declarou nulo o licenciamento e ordenou a demolição do edifício. Tal como, de resto, aconteceu.*”

Nesta conformidade, o Acórdão não sofre das nulidades que o Requerente lhe aponta.

5. O Requerente sustenta, ainda, que o Acórdão incorreu em lapso manifesto na determinação da norma aplicável ou na qualificação jurídica dos factos uma vez que tinha alegado que o acto revogatório era nulo, por força do disposto no art.º 133/2h) do CPA - tinha sido ofendido o caso julgado formado na sequência do Aresto de 18/06/2003 - e o Acórdão reformando tinha desconsiderado essa alegação com fundamento no disposto nos art.ºs 497.º e 498.º do CPC, o que nada tinha a ver com aquilo que foi alegado.

Mas não tem razão.

Com efeito, a resposta ao que havia sido alegado na conclusão 6.^a havia sido dada no ponto 2 do Acórdão onde se referiu que a única decisão transitada do Acórdão de 18/06/2003 era que a declarara nulo o licenciamento e que a legalidade da ordem de demolição não fora nele conhecida. E, porque assim era, o acto revogatório dessa ordem de demolição nunca poderia ofender o caso julgado formado na sequência daquele Aresto.

Improcede, assim, a pretensão do Requerente.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam:

a) Em deferir o pedido de correcção do lapso mencionado pelo Requerente por forma a que sempre que no Acórdão reformando se lê «Acórdão de 18/06/2009» passe a ler-se «Acórdão de 18/06/2003».

b) Em indeferir todos os restantes pedidos.

Custas pelo Requerente

Lisboa, 22 de Setembro de 2011. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.

(¹) Acórdão da Secção de Contencioso Administrativo deste Tribunal de 11/09/2008 (rec. 964/07).