



DIÁRIO DA REPÚBLICA

30 de Novembro de 2005

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Decisões proferidas pela 1.^a Secção
(Contencioso Administrativo)
Decisões em pleno
durante o 2.^o trimestre de 2005

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Acto administrativo. Fundamentação.

Sumário:

- I — A fundamentação é um conceito variável, não existindo por assim dizer um modelo único aplicável a todo o tipo de actos administrativos.*
- II — É que, convenhamos, a concretização do grau de densificação do dever de fundamentar está dependente de vários factores, designadamente do tipo e da natureza do acto em questão, ponto é que, obviamente, em qualquer das situações sejam patentes, a um destinatário normal, as razões pelas quais se decidiu num determinado sentido, devendo explicitar-se os motivos de facto e de direito que levaram à decisão tomada, tudo isto mediante a adução de fundamentos claros e suficientes, que não permitam qualquer dúvida, legítima e razoável, sobre os reais motivos em que a entidade em causa se pretendeu basear.*

Processo n.º 6/04-20.

Recorrente: EUROTEJO — Comércio e Indústria de Peixe, L.d^a

Recorrido: Conselho de Ministros e DOCAPESCA — Portos e Lotas, S. A.

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

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

1- RELATÓRIO

1.1 Eurotejo – Comércio e Indústria de Peixe, Ld^a., com sede na Docapesca de Pedrouços, Armazéns 82/85, Lisboa, recorre do Acórdão da Secção, de 7-7-04, que julgou improcedente a acção administrativa especial por si intentada visando a «anulação ou declaração de nulidade do acto administrativo constante da Resolução do Conselho de Ministros n.º 162/2003 de 2 de Outubro de 2003, publicada na I Série-B do Diário da República de 20 de Outubro de 2003».

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

“I. A ora Recorrente não se conforma com a sentença proferida nos autos acima identificados na parte que considerou improcedente a arguição dos vícios de preterição da audiência dos interessados, de violação do princípio da imparcialidade e de violação do dever de fundamentação imputados, pela Recorrente, ao acto administrativo contido na Resolução do Conselho de Ministros n.º 162/2003.

II. Desde logo, a Recorrente não concorda com a natureza meramente preparatória de uma decisão final a proferir pela entidade que concedeu os direitos de uso privativo e que, no caso concreto, é a Docapesca – Portos e Lotas, S.A., atribuída pela sentença à Resolução do Conselho de Ministros n.º 162/2003.

Senão veja-se,

III. O acto contido na Resolução do Conselho de Ministros, sendo apto e necessário à extinção dos referidos direitos, é um acto definitivo,

decisório executório na medida em que produz efeitos em situações individuais e concretas que são as dos titulares das licenças,

IV. Tanto que face à Resolução do Conselho de Ministros, a Docapesca, S.A. não poderia ter seguido outro caminho que não o de revogar as licenças atribuídas aos respectivos titulares, porquanto a referida Resolução é uma declaração imperativa de verificação de um pressuposto jurídico necessário à extinção dos direitos de uso privativo na área em causa.

V. Onde, o momento próprio do procedimento administrativo, para o exercício do direito de audiência é aquele que ocorreu após a conclusão da instrução que por sua vez se verificou imediatamente antes da deliberação do Governo contida na Resolução do Conselho de Ministros n.º 162/2003.

VI. Sob pena de perda do seu efeito útil, considerando que a faculdade de participação útil no procedimento, pressupõe a possibilidade real e efectiva de apresentar factos, motivos, argumentação e razão susceptíveis de constituir tanto uma cooperação para a decisão, como também elementos de um controlo preventivo por parte do particular em relação à Administração.

VII. O exercício do directo de audiência deveria ter sido assegurado aos interessados, de entre eles a Recorrente, antes da produção do acto administrativo contido na Resolução de Conselho de Ministros.

VIII. Não o tendo sido, o acto enferma do vício de preterição de audiência dos interessados, que é gerador de nulidade ou, caso assim não se entenda, pelo menos de anulabilidade.

Acresce que,

IX. O acto administrativo parcial, é no entender da Recorrente, aquele em que a Administração não prossiga de modo objectivo e transparente o interesse público definido por lei. Deste modo a parcialidade administrativa tanto pode provir do prosseguimento de interesses estranhos ao interesse público, como da falta de ponderação de todos os interesses que possam ser afectados com a actuação da Administração e sejam dignos de tutela jurídica.

X. A constituição dos direitos de uso privativo sobre o domínio público em causa não satisfaz apenas interesse privados, uma vez que a Administração se move sempre orientada por fins de interesse público.

XI. À outorga de tais direitos de uso privativo presidiram por seu turno fins de interesse público, pelo menos os que se prendem com o fomento das actividades piscatórias e de comercialização e industrialização de pescado e a realização de fins sociais conexos no domínio do emprego e da preservação de condições para a continuação na cidade de Lisboa de uma actividade que caracteriza um sector sócio-profissional definido e que aqui é exercida há milénios: a pesca.

XII. O exercício não arbitrário da discricionariedade da declaração do interesse público da extinção dos direitos de uso privativo passava, necessariamente, por uma ponderação de razões a favor e contra essa situação. A ponderação a levar a cabo envolvia também necessariamente a comparação entre as necessidades decorrentes de diferentes interesses público secundários.

XIII. Sendo que é sobre o Governo que impende o ónus de dar eco à existência de tal ponderação.

XIV. A Resolução do Conselho de Ministros não valorou, nem ponderou interesses que deveriam ter sido tomados em consideração e por isso padece de um desvio negativo de ponderação, que acarreta a exis-

tência de um vício de violação de lei, por incumprimento do princípio da imparcialidade e que é gerador de anulabilidade.

Por último.

XV. Se porventura existiu a ponderação cuja falta acabou de ser apontada, então sempre ao acto em causa terá de ser atribuído o vício de falta de fundamentação.

XVI. A fundamentação teria de ser clara, coerente e completa, uma vez que (...) – cfr. art. 123º, nº 2 do C.P.A.

XVII. Sendo certo que no texto do acto administrativo em que a Resolução do Conselho de Ministros se consubstancia, não está de todo enunciada a ponderação de todos os interesses juridicamente relevantes no caso concreto, ponderação que era imposta pelo princípio da imparcialidade, limitando-se o Governo a justificar o acto com alegada necessidade de reconversão urbanística, de uma zona que, alegadamente, ainda se mantém desligada da cidade.

XVIII. As expressões vagas e insuficientes, como aquelas que foram utilizadas para fundamentar a Resolução do Conselho de Ministros como sejam “considera o Governo essencial promover... a reconversão urbanística da área... que ainda se mantém como uma área desligada da cidade constituindo uma zona de transição entre o tecido urbano e o rio”, não permitem apreender a motivação concreta do acto.

XIX. O dever de fundamentar de uma forma expressa e suficiente é uma formalidade essencial do acto administrativo, e a sua violação que no entender da Recorrente se verificou no que se refere ao acto impugnado, é gerador de anulabilidade do mesmo.

XX. Termos em que deve o recurso proceder e conseqüentemente a douta sentença recorrida ser substituída por uma decisão que declare a Resolução do Conselho de Ministros, inválida, por se verificar vício de forma por preterição de audiência dos interessados, vício de forma por violação do dever de fundamentar o acto e violação de lei, por violação do princípio da imparcialidade.” – cfr. fls. 313-314.

1.2 A Recorrida Docapesca Portas e Lotas, S.A., tendo contra-alegado, apresenta as seguintes conclusões:

“a) O acto administrativo contido na Resolução do Conselho de Ministros nº 162/2003, não é um acto definitivo e executório, mas sim um mero acto de trâmite, o qual precede o acto final ainda não verificado;

b) Não se verifica, contrariamente ao alegado pela recorrente, a preterição da audiência dos interessados, dado não existir, no momento, uma decisão final, que ponha em crise quaisquer direitos dos particulares e conseqüentemente da recorrente, pelo que não padece o acto do vício alegado, estando o mesmo em perfeita legalidade;

c) Não ocorre, no acto em apreço, diferentemente do alegado pela Recorrente, a violação do princípio da imparcialidade, na medida em que, conforme demonstrado a Administração tratou todos os particulares relacionados com o acto posto em crise de igual forma, pelo que, também neste caso, não existe qualquer vício de violação de lei, estando o acto administrativo em perfeita consonância com as disposições legais;

d) Mostra-se também o acto administrativo contido na Resolução do Conselho de Ministros devidamente fundamentado, pelo que não padece o mesmo do vício de violação de lei alegado pela recorrente, mostrando-se, pelo contrário, também neste aspecto, em conformidade com os dispositivos legais ao caso aplicáveis.

Termos em que (...) deve ser julgado improcedente o presente recurso (...) – cfr. fls. 326/327.

1.3 Por sua vez, o Conselho de Ministros, tendo contra-alegado, formula as seguintes conclusões:

“a) A sentença recorrida decidiu correctamente ao ter considerado improcedentes todos os vícios invocados pela Autora, ora Recorrente;

b) A sentença recorrida considerou, e bem, que a Resolução do Conselho de Ministros nº 162/2003, publicada no Diário da República, I Série B, de 20 de Outubro de 2003, era um acto de natureza preparatória da decisão final;

c) Com efeito, a referida RCM limitou-se a declarar, no que aos presentes autos respeita, o interesse público da extinção de todos os direitos de uso privativo que impendem, sobre a área do domínio público situada entre Pedrouços e Dafundo, sob jurisdição da APL – Administração do Porto de Lisboa, S., A.,

d) Foi efectivamente um acto do Conselho de Administração da Docapesca, Portos e Lotas, S.A., e não a citada RCM, que determinou a revogação das licenças de que a Eurotejo, Comércio e Indústria de Peixe, Lda era titular, assim se explicando que a Autora tenha requerido a suspensão de eficácia de tal acto (Processo de Suspensão nº 2/04-A que correu termos no Tribunal Administrativo e Fiscal de Lisboa, 2º Juízo);

e) Estando apenas em causa a declaração do interesse público da extinção de direitos de uso privativo sobre bens do domínio público de que a Eurotejo é titular e visando tal declaração satisfazer necessidades colectivas, não havia qualquer obrigatoriedade legal, para o Conselho de Ministros, de ouvir a ora Recorrente antes de tê-la emitido;

f) A sentença recorrida decidiu assim correctamente ao ter considerado que a RCM em crise não sofre de vício de forma por preterição da audiência dos interessados.

g) Do mesmo modo, a sentença recorrida julgou correctamente ao ter concluído que o acto em crise não padece do vício de violação de lei, por violação do princípio da imparcialidade, uma vez que todos os interesses em jogo foram devidamente ponderados, tendo sido dada prevalência ao interesse público da reconversão e requalificação urbanística da zona;

h) Por último, a decisão recorrida não enferma de qualquer vício, ao ter decidido que o acto impugnado não sofria de falta de fundamentação, já que a RCM nº 162/2003 apresenta dois motivos justificativos para a declaração de interesse público da extinção de direitos de uso privativo, a saber, a candidatura de Portugal à America’s Cup 2007 e a reconversão e requalificação urbanística de uma zona ribeirinha e, como tal, privilegiada, da cidade;

Nestes termos (...) deve o presente recurso improceder (...)” – cfr. fls. 345-346.

FUNDAMENTAÇÃO

2 – A MATÉRIA DE FACTO

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no Acórdão recorrido, que aqui consideramos reproduzida, como estabelece o nº 6, do artigo 713º do CPC.

3 – O DIREITO

3.1 Em causa está o Acórdão da Secção, de 7-7-04, que julgou improcedente a acção intentada pela aqui Recorrente, por se ter considerado não proceder qualquer dos vícios por esta arguidos com a referência ao acto administrativo constante da Resolução de Conselho de Ministros nº 162/2003, de 2-10-03, publicada na I Série-B do DR, de 20-10-03.

Temos, assim, que o Acórdão recorrido teve por não verificados os vícios invocados pela Recorrente, a saber:

- vício de forma, por preterição de audiência dos interessados;
- vício de violação do princípio da imparcialidade;
- vício de forma por falta de fundamentação.

Sucede, porém, que a Recorrente questiona a pronúncia contida no já aludido aresto, discordando do entendimento nele acolhido com atenção aos aludidos vícios, reiterando, na sua alegação, a sua efectiva procedência, sustentando que a acção deveria ter sido julgada procedente, com a consequente condenação dos RR no pedido.

Vejamos, então, se lhe assiste razão.

3.2 Vício de forma, por preterição de audiência dos interessados

No que a este vício diz respeito, o Acórdão da Secção considerou que, no caso em apreço, atendendo à específica natureza do acto em questão, não era de cumprir o disposto no artigo 100º do CPA.

Para o efeito, salientou-se, no essencial, que correspondendo o dito acto à mera declaração genérica do interesse público na extinção dos direitos de uso privativo que incidiam sobre bens do domínio público, sem que, contudo, se concretizassem os termos e o modo em que tal extinção se iria processar, a questionada Resolução acabaria por se assumir como um acto prévio, especificamente destinado a possibilitar a ulterior concretização da extinção dos ditos direitos com referência a cada um dos respectivos titulares, neles se incluindo, obviamente, a aqui Recorrente.

Este entendimento é de subscrever.

Na verdade, a já referida Resolução do Conselho de Ministros, ao declarar o interesse público da extinção de todos os direitos de uso privativo que impendam sobre bens de domínio público localizados na zona situada entre Pedrouços e Dafundo sob jurisdição da Administração do Porto de Lisboa, apesar de, nessa parte, se assumir como acto recorrível, o que aliás, foi definido no despacho do Relator, de 15-4-04, a fls. 189-196, já transitado em julgado, não significa, de per si, a existência como que de uma correspondência automática entre a dita impugnabilidade e a imperatividade no cumprimento do artigo 100º do CPA, antes se tendo de analisar caso a caso, como, de resto, veio a suceder com o Acórdão recorrido, onde se entendeu não ser obrigatória a audiência da Recorrente, precisamente por a dita Resolução se traduzir na emissão da já aludida declaração genérica do interesse público na extinção dos mencionados direitos de uso privativo.

Ora, sendo este, como é, o sentido e o alcance da mencionada Resolução, ou seja, “tratando-se de um acto a que têm de se seguir outros actos... até se atingir a decisão final do processo concretizador da extinção dos direitos de uso privativo” – cfr. fls. 292 -, temos, assim, que, na fase procedimental em que se insere a prática da questionada Resolução, não era imperativa a realização da audiência dos interessados, não se impondo, por isso, a observância do estipulado no artigo 100º do CPC, deste modo im procedendo as conclusões I a VIII da alegação da Recorrente.

3.3 Violação do princípio da imparcialidade

A este nível no Acórdão recorrido sustentou-se que, contrariamente ao defendido pela Recorrente, o dito princípio não foi inobservado, desde logo por o acto em questão se consubstanciar numa declaração genérica do interesse público na extinção dos direitos de uso privativo do domínio público, sem se ter procedido a uma ponderação especial de qualquer

deles, o que, só por si, afasta a propugnada necessidade de ponderar os factos e interesses que, porventura, se reportassem à situação de cada um dos titulares dos aludidos direitos, designadamente, da Recorrente.

E, isto, por outro lado, sendo certo que a Recorrente não demonstrou ter a dita Resolução sobrevalorizado o interesse público ou afectado desnecessariamente interesses de particulares ou que tivesse actuado por forma menos isenta e equidistante em relação aos diferentes titulares dos já mencionados direitos.

O quadro discursivo em que se moveu o Acórdão da Secção para ter como não verificada a invocada violação do princípio da imparcialidade não sofre qualquer abalo com a argumentação expandida a este propósito pela Recorrente, na sua alegação.

De facto, o elemento decisivo para dirimir esta questão prende-se, fundamentalmente, com a já atrás enunciada natureza do acto administrativo em questão.

É que, tal acto, como bem se realça no Acórdão recorrido, traduziu-se na emissão de uma declaração genérica do interesse público na extinção da globalidade dos direitos de uso privativo que recaíam sobre os bens do domínio público localizados na faixa oriental da cidade de Lisboa entre Pedrouços e Dafundo, sem, contudo, ter procedido à concretização dos termos e modo em que tal extinção se iria processar, não tendo, por isso, procedido à uma ponderação especial em relação a cada um dos titulares dos ditos direitos, não se podendo, por isso, falar aqui, como o faz a Recorrente, de um desvio negativo de ponderação ou do prosseguimento de interesses estranhos ao interesse público.

Im procedem, assim, as conclusões IX a XIV.

3.4 Vício de forma por falta de fundamento

No que se reporta a este vício entendeu o Acórdão da Secção que o acto em questão se encontrava suficientemente fundamentado, especialmente tendo em atenção que se tratava de acto destinado a declarar o interesse público na extinção de direitos sobre bens do domínio público, necessitando de ser ulteriormente complementado por acto posterior que atendesse à específica situação de cada um dos titulares dos direitos a extinguir, daí que o grau de densidade exigível ao nível do cumprimento da obrigação de fundamentar se bastasse com a exposição dos motivos pelos quais o Conselho de Ministros entendeu por bem declarar a extinção dos direitos de uso privativo sobre os bens do domínio público em causa, não sendo exigível a explicitação dos motivos propriamente atinentes com cada um dos titulares dos direitos em causa.

Ora, efectivamente, é de coonestar o entendimento acolhido no Acórdão recorrido quanto à improcedência do vício de forma por falta de fundamentação.

Com efeito, este STA tem afirmado reiteradamente que a fundamentação é um conceito variável, não existindo, por assim dizer, um modelo único aplicável a todo o tipo de actos administrativo.

É que, convenhamos, a concretização do grau de densificação do dever de fundamentar está dependente de vários factores, designadamente, do tipo e da natureza do acto em questão, ponto é que, obviamente, em qualquer das situações, sejam patentes, a um destinatário normal, as razões pelas quais se decidiu num determinado sentido, devendo explicitar-se os motivos de facto e de direito que levaram à decisão tomada, tudo isto mediante a adução de fundamentos claros e suficientes, que não permitam qualquer dúvida, legítima a razoável, sobre os reais motivos em que a Entidade em causa se pretendeu basear.

Ver, a título meramente exemplificativo, os Acs. de 16-3-00 (Pleno) – Rec. 40618, de 14-11-01 – Rec. 39559 e de 18-12-02 – Rec. 48366.

Sucedee, precisamente, que, como muito bem se assinala no Acórdão recorrido, o acto em causa, ou seja, a dita Resolução de Conselho de Ministros nº 162/2003, estatuiu apenas ao nível da definição do interesse público com referência à extinção dos direitos sobre bens do domínio público, sem ter atendido especificamente à situação de cada um dos titulares do direito a extinguir, o que seria objecto de acto ulterior, razão pela qual a obrigação de fundamentar se bastava com o explanar das razões que levaram à tomada dessa decisão abrangente de extinguir os referidos direitos.

Em face do exposto, importa salientar que a dita Resolução enunciou, por forma clara e suficiente, os motivos que levaram o Conselho de Ministros a optar por tal extinção de direitos.

Concretamente, tratava-se de possibilitar a realização em Portugal da América's Cup 2007 e a divulgação do país como destino turístico e "independentemente do sucesso de referida candidatura", a "requalificação da cidade, através da reconversão urbanística".

Temos, assim, que, perante o teor da questionada Resolução, qualquer destinatário normal podia, facilmente, aperceber-se das razões em que se alicerçou a Administração no tocante à declaração do interesse público na extinção dos direitos já referenciados.

Bem andou, por isso, o Acórdão recorrido ao ter por não verificado o arguido vício de forma por falta de fundamentação, destarte não procedendo as conclusões XV a XIX da alegação da Recorrente, não tendo sido inobservados os artigos 124º e 125º do CPA.

3.5 Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação da Recorrente.

4 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo o Acórdão recorrido.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Rosendo José — Angelina Domingues — Pais Borges — João Belchior — J Simões de Oliveira — António Madureira — Madeira dos Santos — Alberto Augusto Oliveira — António São Pedro — Edmundo Moscoso — Costa Reis — Jorge de Sousa — Políbio Henriques — Adérito Santos — Rui Botelho — Freitas Carvalho — Fernanda Xavier — Cândido de Pinho.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Concursos. Pessoal de enfermagem. Classificação final. Aviso de abertura.

Sumário:

Nos concursos no âmbito do pessoal de enfermagem, regidos pelo Decreto-Lei n.º 437/91, de 8 de Novembro (redacção

primitiva), a alínea o) do n.º 1 do artigo 29.º do mesmo diploma não exigia que do aviso de abertura de tais concursos constasse, referido ao sistema de classificação final dos concorrentes, os critérios e valoração a que o júri respectivo se deveria ater na classificação e graduação daqueles.

Processo n.º 109/04-20.

Recorrente: António José Carvalho Cardeira Batista.

Recorrido: Directora-Geral do Departamento de Recursos Humanos da Saúde e outros.

Relator: Ex.º Cons. Dr. Gouveia e Melo.

Acordam no pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

António José Carvalho Cardeira Batista, melhor identificado nos autos, vem recorrer para este Tribunal Pleno do acórdão do Tribunal Central Administrativo, de 30/10/2003 (fls. 138 e segts. dos autos), invocando encontrar-se o mesmo em oposição com o decidido no acórdão da Secção, de 12/5/98 (rec. n.º 42.660), já transitado em julgado, e junto por fotocópia a fls. 152 e segts. dos autos.

Pelo acórdão preliminar de fls. 179 e segts. foi julgado verificar-se a invocada oposição de julgados.

Alegou então o ora recorrente, formulando a final as conclusões seguintes, que se transcrevem:

«1ª. – O sistema de classificação final dos concursos de provimento da carreira de enfermagem deve constar obrigatoriamente dos respectivos avisos de abertura, por força do disposto nos artºs. 18º., n.º 3, al. c) e 29º., n.º 1, al. o), do DL n.º 437/91, de 8 de Novembro.

«2ª. – O aludido sistema de classificação final, previsto naqueles preceitos, analisa-se nos factores e subfactores de avaliação dos métodos de selecção, nos coeficientes de ponderação destes e da fórmula de classificação final.

«3ª. – Esta, a fórmula de classificação final, é um elemento constitutivo essencial do sistema de classificação, uma vez que contém os coeficientes de ponderação dos factores e subfactores de avaliação, dando a conhecer o peso e a relevância relativos destes, antes de serem conhecidos os currículos dos candidatos e à margem do júri, tornando-se assim, impossível qualquer acção conformadora deste órgão.

«4ª. – No duto acórdão recorrido entendeu-se ser inexistente, à luz dos artºs. 18º., n.º 3, al. c) e 29º., al. o), do DL n.º 437/91, que o aviso de abertura dos referidos concursos contenha qualquer dos elementos referidos nas conclusões anteriores, tendo julgado ser bastante uma mera remissão para o n.º do artº. 34º. deste diploma legal.

«5ª. – Mas do aviso de abertura do concurso a que se refere o duto acórdão recorrido nem sequer consta o texto daquele preceito (n.º 2 do artº. 34º. do DL n.º 437/91).

«6ª. – No que se violou o disposto nos artºs. 18º., n.º 3, al. c) e 29º., n.º 1, al. o), do DL n.º 437/91.

«7ª. – A publicação do sistema de classificação final nos avisos de abertura, no âmbito dos concursos de provimento da carreira de enfermagem, tem por objectivo fundamental prevenir qualquer possibilidade de actuação parcial do júri, evitando-se, assim, objectivamente, qualquer possibilidade de formulação de juízos de suspeição de favorecimento ou desfavorecimento dos candidatos.

«8ª. – A publicação do sistema de classificação final no aviso tem, assim, a finalidade de garantir, certa e seguramente, que nos concursos em causa não haverá a menor potencialidade de lesão dos princípios de confiança, igualdade, proporcionalidade, justiça, imparcialidade e da boa fé, consignados nos art.ºs. 2.º e 266.º, n.º 2, da R.R.P., art.ºs. 3.º, 6.º e 6.º. A do C.P.A. e 18.º, n.º 3, als. b) e d) e 29.º, al. o) do DL n.º 437/91.

«9ª. – O regime legal dos concursos de provimento da carreira de enfermagem, nomeadamente os seus art.ºs. 18.º, n.º 1, al. c) e 29.º, n.º 1, al. o), daquele último diploma, constitui norma especial relativamente ao regime legal dos concursos de provimento do regime geral da função pública, constante então, do DL n.º 498/88 e 215/95 e, actualmente, do DL n.º 204/98, encontrando-se tais regimes numa relação de lei especial – lei geral.

«10ª. – O douto acórdão recorrido ofende, pois, os preceitos constitucionais e legais identificados supra».

Contra-alegou o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, sustentando o improvimento do presente recurso, aderindo ao entendimento firmado no acórdão recorrido.

Igual posição defende o Exm.º magistrado do M.º P.º no seu parecer de fls. 220 dos autos.

Colhidos os vistos legais e redistribuído que foi o processo ao presente relator, cumpre decidir.

Em ambos os arestos – acórdão recorrido do Tribunal Central Administrativo e acórdão-fundamento da 1.ª Secção deste Supremo Tribunal – se estava na presença de concursos no âmbito da carreira de enfermagem, mais precisamente, de concursos de acesso à categoria de enfermeiro graduado, de natureza curricular, que haviam decorrido no domínio do DL n.º 4347/91, de 8/11 (primitiva redacção, anterior ao DL n.º 412/98, de 30/12, que modificou aquele diploma).

Ora a matéria que dividiu ambos os arestos tem a ver com o entendimento, diversamente acolhido nos mesmos, sobre o alcance da al. o), do n.º 1 do art.º 29.º do aludido diploma, na parte em que se refere ao “sistema de classificação final” que, como menção, além de outras, deveria constar obrigatoriamente em todos os concursos regidos pelo mesmo diploma e aos quais se aplicavam as normas do seu capítulo IV (art.ºs. 18.º e segts.), como regras privativas próprias dos concursos do pessoal da carreira de enfermagem.

Enquanto o acórdão recorrido entendeu que tal menção referente ao “sistema de classificação final”, que deveria, como se disse, constar obrigatoriamente do aviso de abertura dos referidos concursos, não integrava os factores de apreciação e respectiva ponderação, que caberia depois aos correspondentes júris fixar, o acórdão-fundamento acolheu entendimento oposto, decidindo que tais factores e respectiva ponderação deveriam também constar do aviso de abertura do concurso em causa.

O que em ambos os arestos levou a decisões opostas: enquanto o acórdão recorrido negou, também por esse fundamento, provimento ao recurso contencioso interposto por candidato graduado a final no concurso dos autos, o acórdão-fundamento, de modo oposto, anulou o despacho homologatório da classificação e graduação final do concurso em causa com fundamento na omissão da referência no respectivo aviso de abertura dos factores e respectiva ponderação a que o júri se teria necessariamente de ater no concurso então em causa.

Verifica-se assim desenhar-se clara oposição de julgados – em situações fáctico-jurídicas idênticas – entre os referidos arestos, tal como se ajuizou no já referido acórdão preliminar de fls. 179 e segts.

Oposição essa cuja solução implica dilucidar o exacto alcance do que seja o “sistema de classificação final”, na acepção vazada na já referida al. o), do n.º 1, do art.º 29.º, do DL n.º 437/91.

Já acima se disse, de passagem, que este último dispositivo legal se insere no capítulo IV do mesmo diploma, sob a epígrafe “concursos”, disciplinando pois esta matéria no campo específico do pessoal a que se refere – o pessoal de enfermagem.

Trata-se, assim, de um regime privativo de concursos próprio de tal pessoal, que se afastava do regime geral que, na altura, era regido, como se disse, pelo DL n.º 498/88, de 30/12.

Ora acontece que este último diploma, no que às menções obrigatórias dos avisos de abertura de concursos dizia respeito, e naquilo que ao caso interessa, dispunha que de tais avisos devia constar “a especificação dos métodos de selecção a utilizar” – cfr. al. h) do art.º 16.º do referido DL n.º 498/88.

Norma esta que tinha de ser conjugada com a da al. c) do n.º 1 do art.º 5.º do mesmo diploma, na qual – e no que dizia respeito aos princípios gerais por que se regiam os concursos de pessoal na pública em geral – se dispunha, como um dos seus princípios, o da “divulgação atempada (...) do sistema de classificação final a utilizar”.

Ora a jurisprudência deste Supremo Tribunal, de que é exemplo o seu acórdão de 28/1/97, rec. n.º 40.436 (no “apêndice” ao DR. de 25/11/99, vol. I, pp 565 e segts.), entendia aquelas expressões legais, secundando o entendimento perfilhado nos pareceres n.ºs. 103/85, de 21/11/85 e 106/88, de 26/1/89, da Procuradoria-Geral da República (DR. II série, de 11/4/86 e de 21/4/89, respectivamente), no sentido de que as mesmas expressões legais não exigiam a enunciação antecipada dos códigos ou modelos representativos dos factores ou critérios de ponderação que deveriam consubstanciar o sistema de classificação.

Não se vê, neste momento razão válida que possa levar ao abandono de semelhante entendimento, que aqui se reitera.

Mas se era assim, como se acabou de ver, no âmbito geral dos concursos da função pública regidos pelo falado DL n.º 498/88, igual conclusão é de extrair no campo específico dos concursos do pessoal de enfermagem disciplinado pelo já mencionado DL n.º 437/91, uma vez que a al. o) do n.º 1 do seu art.º 29.º, no que dizia respeito às menções que deveriam constar obrigatoriamente dos avisos de abertura de tais concursos falava, além do mais, como se viu, do “sistema de classificação final”, expressão esta com grande similitude da que era usada, em lugares paralelos, daquele DL n.º 498/88.

Daí não haver qualquer razão séria que possa levar a atribuir-lhe alcance diferente das expressões equivalentes usadas no referido DL n.º 498/88.

Aliás a essa conclusão se chegou no acórdão deste Supremo Tribunal, de 7/10/99, rec. n.º 42.062 (“Apêndice” ao DR de 23/9/2002, pp. 5529 e segts.), segundo o qual a al. o) do n.º 1 do art.º 29.º do DL n.º 437/91, agora em questão, não determinava a obrigatoriedade de inclusão no aviso de abertura dos concursos (da carreira de enfermagem) dos factores de apreciação a ponderar pelo júri.

Por outro lado, acrescente-se agora, semelhante conclusão sai corroborada pelas alterações legislativas que, em momento imediato ao espaço temporal agora em causa, vieram a sofrer tanto o DL n.º 498/88, como o DL n.º 437/91.

Com efeito, aquele primeiro, na alteração que veio a ser introduzida pelo DL n.º 215/98, de 22/8, viu alterado a al. h) do seu art.º 16.º, respeitante ao conteúdo do aviso de abertura aos concursos, o qual, no que dizia respeito aos “métodos de selecção a utilizar”, passou a incluir a menção “dos factores de apreciação”, o que inculca que estes, na primitiva redacção do preceito, não integravam o conteúdo do aviso de abertura dos concursos referidos.

Como igualmente, face à nova redacção introduzida no art.º 29.º do DL n.º 437/91, com a adição de um novo n.º 2 a esse preceito pelo posterior DL n.º 412/98, de 30/12, passou nele a consignar-se que o referido “sistema de classificação final”, constante do n.º 1 do mesmo art.º 29.º, passava agora a incluir “o conjunto de regras constituído pelas médias aritméticas simples ou ponderadas, das classificações a atribuir a cada um dos métodos de selecção a utilizar, pelos factores que os integram e respectivos índices de ponderação”.

O que significava que tais factores de ponderação se não incluíam nas menções obrigatórias da al. o) do n.º 1 do art.º 29.º do DL n.º 437/91, na sua inicial redacção – agora em jogo no caso *sub iudice*, como se viu já -, quando nela se dizia singelamente que os avisos de abertura de concursos do pessoal de enfermagem deviam conter, além do mais, “o sistema de classificação final”.

O que tudo confluí para o entendimento de que tal preceito, nessa sua primitiva redacção, devia ser entendido, na parte referida, e tal como o fez o acórdão ora recorrido, no sentido de não exigir que nos avisos de abertura dos concursos do pessoal de enfermagem se devessem incluir os modelos ou códigos representativos dos factores ou critérios de ponderação a utilizar pelos júris dos mesmos concursos (revendo aqui o relator do presente aresto a posição contrária que subscreveu no acórdão-fundamento).

Improcede assim a matéria de todas as conclusões do recorrente.

Termos em que nega provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente.

Taxa de justiça: €400.

Procuradoria: €200.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* (relator) — *António Fernando Samagaio* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira* — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues* — *Luís Pais Borges* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *José Manuel Almeida Simões de Oliveira*.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Processo n.º 171/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Daniel Paulo do Nascimento Gonçalves Martins.

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

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

1.1 O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde recorreu para o Pleno da 1ª Secção, do acórdão da 1ª Subsecção, secção do con-

tencioso administrativo, de 17-2-04, proferido a fls. 103 a 124, inc, que anulou o seu despacho de 22-10-02, na parte em que homologou as listas definitivas dos profissionais não acreditados, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, onde constava o nome do recorrente contencioso no processo à margem referenciado, Daniel Paulo do Nascimento Gonçalves Martins, recorrido no recurso para o Pleno.

1.2 Por acórdão do Pleno da 1ª Secção, proferido a fls. 160 a 172 dos autos, foi negado provimento ao recurso jurisdicional e confirmado o acórdão recorrido.

Todavia, por evidente lapso de escrita, no item 1.1. do referido aresto deste Pleno, escreveu-se como nome do recorrido particular “Edite Marília Marques Carvalho Martins”, em vez de “Daniel Paulo do Nascimento Gonçalves”, por confusão involuntária e manifesta com o de uma outra candidata constante da mesma lista de profissionais não acreditados, o que em nada alterou o relato subsequente do mesmo acórdão, (com excepção da menção, de resto, irrelevante de “recorrida particular” em vez de “recorrido particular”, no item 1.2 do relatório) nem o julgamento efectuado.

Assim, ao abrigo do preceituado nos art.ºs 666º, n.º 2 e 667º, n.º 1 do C. P. Civil, acordam em corrigir officiosamente o citado erro de escrita, passando a figurar no item 1.1, pág. 160 do acórdão deste Pleno de 16-02-05, proferido no processo à margem referenciado em vez de “Edite Marília Marques Carvalho Martins” “Daniel Paulo do Nascimento Gonçalves Martins”, bem como em 1.2 do relatório em referência, em vez de “recorrida” “recorrido”.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Rosendo José* — *Pais Borges* — *J. Simões de Oliveira* — *Costa Reis*.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Petição de recurso. Remessa por via postal. Vigência do artigo 35.º (n.º 5) da LPTA. Princípios constitucionais da igualdade e da tutela jurisdicional efectiva.

Sumário:

- I — *No contencioso administrativo, a petição de recurso contencioso só pode ser remetida por via postal, relevando a data do registo, à secretaria do tribunal a que é dirigida, na hipótese prevista no n.º 5 do artigo 35.º da LPTA: não possuir o signatário da referida petição escritório na comarca da sede do tribunal em causa.*
- II — *Esta norma mantém-se plenamente em vigor, pese embora a emergência da actual redacção do artigo 150.º do CPC pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro, actualizada pelo Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10 de Agosto [n.º 2, alínea b)].*

- III — *E não viola os princípios constitucionais da igualdade e da tutela jurisdicional efectiva.*
- IV — *Assim, possuindo o advogado signatário da petição escritório na área da sede do Tribunal Administrativo de Círculo, é intempestivo o recurso contencioso em que apenas eram arguidos vícios geradores de meras anulabilidades, cuja petição, remetida por via postal (sob registo) no último dia do prazo de interposição de recurso, só deu entrada na secretaria do TAC no dia imediato, ou seja, para além dos dois meses, contados a partir da notificação do acto recorrido [artigo 28.º, n.º 1, alínea a), e 2, e artigo 29.º, n.º 1, ambos da LPTA].*

Processo n.º 174/05-20.

Recorrente: Vice-presidente do Instituto Nacional de Engenharia, Tecnologia e Inovação.

Recorrido: Mário Barroso de Moura.

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

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

1. RELATÓRIO

1.1. Mário Barroso de Almeida, com os devidos sinais nos autos, interpôs recurso contencioso, no Tribunal Administrativo de Círculo (TAC) de Lisboa, do despacho do **Vice-Presidente do Conselho Directivo do Instituto Nacional de Engenharia, Tecnologia e Inovação (INETI)** de 20/8/2001, que lhe indeferiu o pedido de prorrogação do seu contrato como assistente de investigação nesse Instituto (fls 52 dos autos).

Por sentença do TAC de 24/2/2002, o recurso foi rejeitado, por intempestividade, em virtude da petição de recurso ter dado entrada na secretaria do TAC depois de decorrido o prazo de dois meses, previsto nos artigos 28.º e 29.º da LPTA para impugnação dos actos anuláveis, e isto por ter sido considerado que a data relevante para efeitos de contagem do prazo de interposição de recurso contencioso era, em virtude do advogado subscritor da petição ter escritório na área da sede do TAC de Lisboa, a data da entrada da petição do recurso na secretaria deste tribunal e não a do registo da expedição, pelo correio, da petição do recurso (fls 89-91).

Dela tendo o recorrente interposto recurso jurisdicional para o Tribunal Central Administrativo (TCA), veio este tribunal, por acórdão de 4/11/2004, a revogar a sentença recorrida, decidindo que o recurso era tempestivo, em virtude da petição ter dado entrada no referido prazo de dois meses, por ter considerado que a data relevante para efeitos de contagem do prazo de interposição de recurso contencioso era a data do registo da expedição, pelo correio, da petição do recurso, e não a data da entrada desta na secretaria, tendo fundamentado tal decisão no entendimento de que o artigo 150.º, n.º 2, alínea b), do CPC, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10/8 (que reproduziu disposição idêntica contida no n.º 1 do preceito, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25/9), revogou tacitamente o artigo 35.º, n.º 5 da LPTA, tendo passar a valer aquele preceito como norma geral, incluindo para o contencioso administrativo (fls 146-151).

Deste acórdão interpôs a autoridade recorrida recurso para o Pleno desta Secção, ao abrigo do disposto no artigo 24.º, alínea b') do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), aprovado pelo Decreto-

-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, fundando-se no facto de tal acórdão se encontrar, alegadamente, em oposição com o acórdão deste STA de 7/12/2002, proferido no recurso n.º 1 232/2002, da 3.ª Subsecção da 1.ª Secção, documentado a fls 160-165 dos autos.

Admitido o recurso (fls 167), foi apresentada a alegação de fls. 171-180, através da qual o recorrente sustentou que ocorre a invocada oposição.

O recorrente contencioso não contra-alegou.

1. 2. Por despacho do relator de 21/2/2005, foi reconhecida a existência da oposição de acórdãos e ordenado o prosseguimento do recurso (fls 184 a 187 dos autos).

1. 3. O recorrente apresentou alegações, nas quais formulou as seguintes conclusões:

1.ª) - No Acórdão Recorrido defende-se que o artigo 35º, nº 5 da LPTA, é inconstitucional, ofendendo o princípio da igualdade contido no artigo 20.º da CRP.

2.ª) - O Acórdão Fundamento, por seu lado, defende que o artigo 35º, nº 5 da LPTA não viola o referido princípio da igualdade, não sendo, consequentemente, inconstitucional.

3.ª) - No Acórdão Recorrido decidiu-se que o artigo 35º, nº 5 da LPTA se encontra hoje tacitamente revogado, pela nova redacção do artigo 150º, nº 2 al. b) do CPC.

4.ª) - Por sua vez, no Acórdão Fundamento defende-se que o artigo 35º, nº 5 da LPTA continua plenamente em vigor, não tendo sido suprimido da ordem jurídica pela nova redacção do artigo 150º do CPC.

5.ª) - Entendendo-se, como nas conclusões precedentes se contém:

1. O Acórdão Recorrido, defendeu que o recurso interposto, em 19.11.2001, pelo recorrido Mário Barroso de Moura, era tempestivo, e que ocorrera erro de direito na sentença recorrida, por se basear em norma que consideraram revogada (o artigo 35º, nº 5 da LPTA);

2. O Acórdão Fundamento, por seu turno, entendeu que, o recurso contencioso dos autos se deve ter como interposto em 5.1.2001, o que significa que essa interposição excedeu o prazo limite para o efeito que terminara em 4.1.2001, e consequentemente, consideraram tal recurso intempestivo, por se entender estar em pleno vigor o disposto no nº 5 do artigo 35º da LPTA.

6.ª) - Com estes pressupostos, em tudo opostos, decidiu-se respectivamente:

1. No Acórdão Recorrido, conceder provimento ao recurso interposto pelo Engº Mário Barroso de Moura, e, em consequência, revogar a sentença recorrida, julgando tempestivo o recurso contencioso por aquele interposto;

2. No Acórdão Fundamento, tendo como seguro que tal recurso era intempestivo, foi inteiramente confirmada a decisão recorrida, que o rejeitou, negando provimento ao recurso jurisdicional e confirmando a decisão recorrida.

7.ª) - O recorrente perfilha e partilha inteiramente a tese defendida no Acórdão Fundamento.

8.ª) - Em face do teor das conclusões precedentes existe efectiva oposição de julgados entre o Acórdão Recorrido e o Acórdão Fundamento.

9.ª) - E assim se decidiu no Douto Despacho do Pleno da Secção do STA, que *in fine* defendeu que "*perante a mesma situação de facto - a remessa pelo correio de uma petição de recurso contencioso subscrita*

por advogado que tinha escritório na comarca de Lisboa - o acórdão recorrido decidiu que relevava, para efeito de contagem de prazo de interposição de recurso contencioso, a data do registo dessa remessa, enquanto que o acórdão fundamento decidiu que não, que o que relevava, nesta situação, era a data da entrada da petição na secretaria do TAC.

Ou seja, tendo um e outro arrancando de situações de facto idênticas, chegaram a diferentes conclusões de direito, o que significa que estamos perante oposição de acórdãos”.

10.^a) - Deve, assim, seguir-se a orientação do Acórdão Fundamento que defende que o artigo 35.^o, n.º 5 da LPTA continua plenamente em vigor, não tendo sido suprimido da ordem jurídica pela nova redacção do artigo 150.^o do CPC, defendendo-se, consequentemente, que o artigo 35.^o, n.º 5 da LPTA não viola o princípio da igualdade.

11.^a) - Na mesma esteira, deve considerar-se intempestivo o recurso interposto pelo Recorrido, na medida em que continua a relevar no contencioso administrativo o facto de o advogado signatário ter escritório na comarca da sede do TAC, e como tal, não relevar a data do registo da expedição, pelo correio da petição, mas sim a data da entrada efectiva da petição na secretaria do TAC.

12.^a) - Deve assim resolver-se o conflito de jurisprudência no sentido defendido pelo Acórdão Fundamento, lavrando-se assento com força obrigatória geral de modo a que se fixe que os n.º 1 e 5 do artigo 35.^o da LPTA continuam plenamente em vigor, não tendo sido suprimidos da ordem jurídica pela nova redacção do artigo 150.^o do CPC.

13.^a) - Entendendo-se como nas conclusões precedentes se contém, deve conceder-se inteiro provimento ao recurso, revogando-se o Acórdão recorrido, e lavrar-se assento em que se fixe a plena manutenção em vigor, no contencioso administrativo, do disposto no artigo 35.^o da LPTA.

O recorrido contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

1.^a) - O fio discursivo do acórdão fundamento limita-se a uma interpretação meramente textual das regras do art. 35.^o da Lei de Processo, esquecendo as regras de interpretação contidas no art. 9.^o do Cód. Civil.

2.^a) - Impunham tais regras que fossem tomadas em consideração os princípios inerentes à unidade do ordenamento jurídico português, a realidade em que a norma se insere e, finalmente, a racionalidade subjacente à norma;

3.^a) - Considerando esses dados - como se fez no acórdão recorrido - ter-se-á de chegar a uma conclusão diferente, por referência aos princípios, constitucionalmente consagrados, da igualdade, da garantia de acesso aos tribunais e da celeridade processual, que inspiram a regra geral contida no art. 150.^o do Cód. de Proc. Civil.

4.^a) - Apesar de a *ratio legis* da norma ser o princípio da igualdade material, o resultado com ela alcançado, na interpretação do acórdão fundamento, foi o oposto do desejado, ao dar lugar a situações de manifesta e desproporcionada desigualdade no tempo de preparação dos processos.

5.^a) - À luz da unidade do sistema jurídico e de uma leitura conforme à Constituição, esse art. 35.^o, enquanto aplicável a processos pendentes, deve ser interpretado no sentido de que se encontra tacitamente revogado, na parte incompatível, com a nova regra do n.º 1 do art. 150.^o do Cód. de Proc. Civil.

6.^a) - Sendo ainda admissível defender que uma sua revogação expressa já havia acontecido por força do art. 18.^o, n.º 4 do Decreto-Lei

n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro, aditado pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25 de Setembro.

7.^a) - Conclusão contrária implicaria a inconstitucionalidade do preceito, na interpretação acolhida pelo acórdão fundamento, por violação dos arts. 13.^o, 18.^o, n.º 2 e 20.^o da C.R.P.

1. 4. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls 209-210, que se passa a transcrever:

“A questão que aqui se discute tem sido largamente tratada pela jurisprudência deste STA, e, em síntese, consiste em saber se a norma do n.º 5 do art.º 35 da LPTA terá sido revogada com a nova redacção dada ao art.º 150 do CPC pelo DL n.º 329-A/95, de 12.12, actualizada pelo DL 183/2000, de 10.08, tal como entendeu o acórdão recorrido, ou, se não terá sido objecto dessa revogação, mantendo-se em vigor, tal como decidiu o acórdão fundamento.

A orientação esmagadoramente maioritária deste Supremo Tribunal é a que é defendida pelo acórdão fundamento. Nesse sentido pode-se citar, a título de exemplo, os acórdãos do Tribunal Pleno de 2004.11.09, 2004.05.06, 2003.02.19, 2003.01.23 e 99.10.14, respectivamente nos processos n.ºs 1308/03, 1007/03, 432/02, 48168 e 42446, bem como os acórdãos das subsecções de 2005.02.17, processo n.º 178/04, de 2004.06.23, processo n.º 1749/03, de 2003.02.06, processo n.º 1042/02, de 2002.06.20, processo n.º 48402, de 2002.05.28, processo n.º 48405, de 2002.02.19, processo n.º 48316, de 2001.12.19, processo n.º 48051, de 2001.12.04, processo n.º 46209, de 2001.10.09, processo n.º 47999, de 2001.07.10, processo n.º 46597, de 2001.03.21, processo n.º 46753, de 2001.02.08, processo n.º 45919 e de 2000.06.01, processo n.º 45964.

Orientação contrária encontramos-la nos acórdãos das subsecções de 2003.07.08, processo n.º 1428/02, e, de 2003.07.01, processo n.º 1007/03, tendo este último sido revogado pelo citado acórdão do Tribunal Pleno de 2004.05.06.

Pronunciamos-nos no sentido do provimento do recurso, com base nas razões em que se funda a referida linha de entendimento expressivamente maioritária em que se insere o acórdão fundamento.

É este o nosso parecer.”

1. 5. O processo vem à conferência, sem vistos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2. 1. OS FACTOS:

O acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos:

a) - O Eng. Mário Barroso de Moura foi notificado em 18/9/2001 do despacho impugnado, através de ofício datado de 23/8/2001.

b) - A petição de recurso foi remetida a juízo por correio registado em 19/11/2001 (fls 79).

c) - Tendo dado entrada na secretaria do TAC de Lisboa no dia seguinte, 20/11/2001 (fls 2).

d) - O mandatário do recorrente tem escritório na cidade de Lisboa (fls 66).

2. 2. O DIREITO:

2. 2. 1. O acórdão recorrido decidiu que o recurso contencioso interposto pelo recorrente de um despacho notificado em 18/9/2001, cuja petição de recurso (subscrita por advogado com escritório na área da sede do TAC de Lisboa), que foi expedida, pelo correio, no dia 19/11/2001 (o dia 18 era domingo) e deu entrada na secretaria do TAC no dia 20, era tempestivo, fundando-se para o efeito, no entendimento, já refe-

renciado, de, com a redacção dada ao artigo 150.º, n.º 2, alínea b), do CPC, pelo Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10/8 (que reproduziu disposição idêntica contida no n.º 1 do preceito, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25/9), ter sido revogado tacitamente o artigo 35.º, n.º 5 da LPTA, tendo passado a valer aquele preceito do CPC como norma geral, incluindo para o contencioso administrativo, e, em consequência, passado a relevar, para o efeito, a data do registo da expedição, pelo correio, da petição, independentemente do advogado signatário ter ou não escritório na comarca da sede do TAC.

O acórdão fundamento, por sua vez, perante uma idêntica situação de facto - uma petição de recurso (igualmente subscrita por advogado com escritório na área da sede do TAC de Lisboa, sendo que ambos os recursos correram nesse TAC) expedida, pelo correio, dentro do prazo para interposição do recurso, mas que deu entrada na secretaria do TAC fora dele - considerou o recurso intempestivo, por ter considerado que, tendo o advogado signatário da petição de recurso escritório na comarca da sede do TAC, a data dessa expedição não relevava, em face do estatuto no artigo 35.º, n.º 5, in fine, da LPTA, que considerou ser aplicável, por continuar plenamente em vigor, não obstante a nova redacção do artigo 150.º do CPC, e não sofrer de qualquer inconstitucionalidade.

Do exposto resulta que, perante a mesma situação de facto - a remessa pelo correio de uma petição de recurso contencioso subscrita por advogado que tinha escritório na área da comarca de Lisboa - o acórdão recorrido decidiu que relevava, para efeito de contagem do prazo de interposição do recurso contencioso, a data do registo dessa remessa, enquanto que o acórdão fundamento decidiu que não, que o que relevava, nesta situação, era a data da entrada da petição na secretaria do TAC.

Ou seja, tendo um e outro arrancado de situações de facto idênticas chegaram a opostas conclusões de direito - a vigência (no acórdão fundamento), ou não (no acórdão recorrido), do n.º 5 do artigo 35.º da LPTA, com a consequente irrelevância (no acórdão fundamento) e relevância (no acórdão recorrido) da data da remessa pelo correio das petições de recursos contenciosos subscritas por advogados com escritório na área da sede dos tribunais administrativos a que os recursos são dirigidos - pelo que se verificam os requisitos da oposição de julgados, tal como foi decidido no referido despacho do relator de fls 184-187.

Na verdade, dispõe o art.º 24.º do ETAF, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, que compete ao Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do STA conhecer:

“(…)

b) dos recursos de acórdãos da Secção que, relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica, perfilhem solução oposta à de acórdão da mesma Secção ou do respectivo pleno;

b’) Dos recursos de acórdãos da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo proferidos em último grau de jurisdição que, na hipótese prevista na alínea anterior, perfilhem solução oposta à de acórdão da mesma Secção ou da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, ou do respectivo pleno.”

Por sua vez, o artigo 40.º do mesmo Estatuto estabelece que compete à Secção do Contencioso Administrativo do TCA conhecer “Dos recursos de decisões dos tribunais administrativos de círculo que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público ou que tenham sido proferidas

em meios processuais acessórios” (alínea a). Estava em causa, como objecto do recurso contencioso apreciado na sentença do TAC, que subiu em recurso ao TCA e foi decidido no acórdão ora recorrido, o despacho do Vice-Presidente do Conselho Directivo do Instituto Nacional de Engenharia, Tecnologia e Inovação (INETI) de 20/8/2001, que indeferiu o pedido do recorrente contencioso de prorrogação do seu contrato como assistente de investigação naquele Instituto, pelo que é inquestionável que se está perante matéria relativa ao funcionalismo público, donde resulta que o TCA decidiu em último grau de jurisdição.

Entende-se que os pressupostos da interposição deste recurso são em tudo similares aos referidos no art.º 763.º do CPC para o “recurso para o Tribunal Pleno” em vigor antes da sua revogação pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro - vd. o artigo 17.º deste mesmo diploma - (apesar da revogação dos arts. 763.º a 770.º no âmbito do processo civil, continuam os mesmos aplicáveis, com as necessárias adaptações, na tramitação do recurso por oposição de julgados para o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, como a jurisprudência deste STA vem reiteradamente afirmando, desde o Acórdão do Pleno de 27.05.96, Recurso n.º 36829 - cfr. neste sentido, por todos, o acórdão do Pleno desta Secção de 5/3/02, Recurso n.º 47 509), sendo, portanto, indispensável que os acórdãos em apreço tenham sido proferidos no domínio da mesma legislação e que, relativamente à mesma *questão fundamental de direito*, hajam sido tomadas soluções opostas, isto é, que tenham aplicado os mesmos preceitos legais de forma divergente face a situações de facto análogas.

Assim, tendo o acórdão recorrido decidido em último grau de jurisdição e tendo perfilhado relativamente *ao mesmo fundamento de direito* solução oposta à contida no acórdão fundamento, verificam-se os pressupostos da oposição de julgados, pelo que se **reafirma essa verificação, declarada no referido despacho do relator de fls 184/87** (cfr. artigo 766.º, n.º 3, do CPC, na redacção vigente antes da sua revogação pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro - vd. artigo 17.º do mesmo diploma).

2. 2. 2. A questão que se discute é, assim, como resulta claramente do que já foi expandido, se a norma constante do n.º 5 do artigo 35.º da LPTA foi ou não revogada pela redacção dada ao artigo 150.º do CPC pelo Decreto-Lei n.º 180/96, de 25/9, actualizada pelo Decreto-Lei n.º 183/2000, de 10/8.

Esta questão tem sido amplamente tratada por este STA, tendo-se formado, conforme salientou o Exm.º Magistrado do Ministério Público, no seu parecer, uma corrente *esmagadoramente maioritária* no sentido em que decidiu o acórdão fundamento, ou seja, no sentido de que o n.º 5 do artigo 35.º da LPTA se encontra em vigor, donde resulta que, em contencioso administrativo, a petição de recurso só pode ser enviada por via postal à secretaria do tribunal, valendo como data de apresentação do articulado a do respectivo registo postal, no caso do signatário da petição não possuir escritório na comarca da sede do tribunal em causa.

Esta posição é mesmo uniforme na jurisprudência do Pleno desta Secção, como resulta da abundante citação feita pelo referido magistrado, que damos por reproduzida.

Com ela concordamos, pelo que, não obstante o esforço argumentativo do recorrente, consideramos que, salvo o devido respeito, não foram aduzidas razões que convençam da bondade da posição contrária, pelo que reiteramos o expandido no mais recente acórdão proferido a

propósito pelo PLENO DA SECCÃO (9/11/2004, recurso n.º 1 308/03, ancorado no acórdão de 6/5/2004, recurso n.º 01007/03, que citou em grande parte:

““(…)

A lei de processo civil é de aplicação subsidiária ao processo nos tribunais administrativos (art. 1.º da LPTA), o que significa que há que fazer apelo às pertinentes regras do processo civil apenas naquilo que a disciplina específica do contencioso administrativo não previr (casos omissos), e desde que a sua aplicação não seja incompatível com aquela disciplina na sua globalidade.

Ora, não estamos, na situação dos autos, confrontados com qualquer ausência de regulamentação, lacuna ou caso omissis, que reclamem a convocação do regime geral do processo civil, de aplicação subsidiária ao processo nos tribunais administrativos.

Com efeito, o n.º 5 do art. 35.º da LPTA (lei especial face ao CPCivil), contempla a única hipótese, ressalvada aliás no n.º 1 do próprio preceito, em que a petição de recurso contencioso pode ser remetida relevantemente por via postal, sendo certo que o regime regra de apresentação da petição ali estabelecido é o da entrega na secretaria do tribunal.

E só naquela hipótese do n.º 5, em que é permitida a remessa da petição por via postal, é que há, então, que fazer apelo, de forma supletiva, na ausência de regra específica do contencioso administrativo, à disciplina do art. 150.º do CPCivil, mas apenas na parte em que a mesma considera como data relevante da apresentação da petição a do respectivo registo postal.

É assim evidente que há no contencioso administrativo norma expressa disciplinadora da situação em causa, não tendo pois aplicação o regime supletivo do CPCivil, só justificável quando o contencioso administrativo não disponha de disciplina própria sobre a matéria.

E não pode falar-se, de forma linear, em revogação daquele preceito da LPTA pelo citado art. 150.º do CPCivil, na redacção introduzida pelo DL n.º 329-A/95, pois que a lei especial prevalece sobre a lei geral, a menos que outra seja a “intenção inequívoca do legislador” (art. 7.º, n.º 3 do C.Civil).

Ora, o percurso legislativo aponta justamente em sentido inverso, ou seja, no de que o legislador pretendeu manter a regra específica do contencioso administrativo relativa à apresentação da petição, constante do n.º 5 do art. 35.º da LPTA, que é a de só ser relevante, para efeitos de apresentação da petição em juízo, a data do registo postal se o advogado signatário não tiver escritório na comarca da sede do tribunal.

É que, como alega a recorrente, já posteriormente às alterações ao CPCivil que introduziram o actual art. 150.º, o legislador interveio sobre a redacção do art. 35.º da LPTA (DL n.º 229/96, de 29 de Novembro), para alterar a al. a) do n.º 2, e manteve incólume todo o restante preceito, o que só pode considerar-se como intencional.

Como se observa no citado Ac. do Pleno de 19/02/2003:

“Acresce que a norma do n.º 5 citada é anterior à do n.º 1 do art. 150.º do CPC que só teve consagração pela reforma legislativa de 95/96, a qual alargou a relevância do registo do correio das peças processuais como sendo a data de entrada no respectivo tribunal quer o advogado signatário tenha ou não escritório na comarca da sede daquele.

Ora, o legislador, que procedeu à reforma do contencioso administrativo pela Lei n.º 229/96, de 29/11, decerto que não desconhecia o

regime do CPC. No entanto, preferiu manter a regra consagrada no n.º 5 do citado art. 35.º.

Trata-se, pois, de uma opção por parte do legislador do contencioso administrativo.”

Opção que não comporta, contrariamente ao que foi decidido, quaisquer contornos de incoerência ou incompatibilidade entre a lei geral posterior (alterações ao CPCivil introduzidas do DL n.º 329-A/95) e a lei especial anterior (LPTA).

A diversidade de soluções legislativas, dentro dos poderes de livre conformação do legislador, não gera necessariamente a sua incompatibilidade.

E nenhuma mancha de inconstitucionalidade se vislumbra, igualmente, na vigência da citada norma, por alegada violação dos princípios da igualdade e do acesso à justiça, tal como este STA tem decidido, em sintonia com a jurisprudência uniforme do Tribunal Constitucional (cfr. os Acs. STA atrás citados, e os Acs. do Tribunal Constitucional de 29.05.2003 – Proc. 652/02 e de 29.01.2003 – Proc. 296/02).

Segundo os referidos arestos, e quanto ao princípio da igualdade, “a diferença de tratamento conferido a quem não tem escritório na comarca sede do tribunal ao qual a petição é endereçada tem um fundamento objectivo: os advogados domiciliados fora da comarca sede do tribunal encontrar-se-iam numa situação de desvantagem, dado a entrega da peça processual na secretaria implicar uma deslocação que, em alguns casos, poderia ser significativa e redutora do próprio prazo processual. Por outro lado, o envio sob registo postal da peça processual coloca os advogados domiciliados fora da comarca sede numa situação de paridade em relação aos domiciliados na comarca, limitando as necessidades de deslocação às instalações dos correios”.

E, quanto ao princípio do acesso à justiça ou da tutela judicial efectiva, ali se pondera que o encargo de entrega da petição na secretaria quando o advogado tiver escritório na comarca sede do tribunal “é absolutamente razoável e justificado, uma vez que corresponde ao modo normal de relacionamento entre os causídicos e os tribunais”, e que “a circunstância de existirem outros meios, nomeadamente tecnológicos, mais confortáveis, não torna ilegítima a solução tradicional”, sendo certo que a norma em causa (n.º 5 do art. 35.º da LPTA) não contende minimamente com a garantia do acesso à justiça, limitando-se a regular normativamente os termos em que esse acesso se desenvolve.”

O acórdão recorrido, aceitando embora esta orientação, nos termos e limites em que a mesma vem colocada nos citados arestos do Tribunal Constitucional, configura o seu juízo de inconstitucionalidade em moldes diversos.

Referindo que o que o Tribunal Constitucional afirmou é que existe uma diferença de situação espacial dos advogados com escritório na sede do tribunal em relação aos restantes, que pode justificar a distinção de regimes, o acórdão recorrido focaliza a “discriminação”, ou seja, o factor de inconstitucionalidade noutro aspecto:

“(…) o que importa saber é qual o papel processualmente relevante que a entrega em mão na secretaria desempenha e que a remessa pelo correio não está em condições de assegurar quanto à petição de recurso contencioso de anulação e que assegura nos demais processos.

Ou seja, a discriminação que agora revelamos e para a qual não encontramos resposta é de carácter objectivo, não respeita aos advogados e à localização dos seus escritórios, mas aos actos discriminados com

um regime diferente que no caso são apenas os actos de apresentação da petição do recurso contencioso de anulação.”

Se bem entendemos, o que se refere é que o carácter discriminatório da norma do n.º 5 do art. 35.º da LPTA, nessa medida inconstitucional, decorreria, não da diversa situação “espacial” dos advogados e da relevância justificativa desse facto para a diversidade de regimes, mas sim do tratamento discriminatório do acto processual “apresentação da petição no recurso contencioso” relativamente a idênticos actos praticados em outros meios processuais, nomeadamente acções sobre contratos e responsabilidade.

Ora, a discriminação proibida pelo texto constitucional, ainda que se imponha à actividade legislativa (proibição do arbítrio legislativo), não contempla a diversidade de regime de actos processuais previstos para diferentes meios processuais, a menos que essa diversidade implique discriminações ilegítimas e injustificadas por via legislativa (discriminações de pessoas, não de actos), o que, como atrás vimos, aqui não sucede.

Como referem Gomes Canotilho e Vital Moreira (“Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3ª edição revista, Coimbra Editora, 1993, pág. 127.), “a vinculação jurídico-material do legislador ao princípio da igualdade não elimina a liberdade de conformação legislativa, pois a ele pertence, dentro dos limites constitucionais, definir ou qualificar as situações de facto ou as relações da vida que hão-de funcionar como elementos de referência a tratar igual ou desigualmente. Só quando os limites externos da «discricionariedade legislativa» são violados, isto é, quando a medida legislativa não tem adequado suporte material, é que existe uma «infração» do princípio da igualdade enquanto proibição do arbítrio”.

A haver diversidade de regime de apresentação da petição nos recursos contenciosos e nas ditas acções, o certo é que essa diversidade não comporta qualquer tratamento discriminatório, pois que, confrontados com a existência de dois regimes processuais diversos, adoptados pelo legislador no âmbito dos seus poderes de conformação legislativa, a regra do n.º 5 do art. 35.º da LPTA se aplica indistintamente a todos os recorrentes contenciosos que se encontrem na situação de facto ali prevista, como o regime do art. 150.º do CPCivil se aplicará indistintamente a todos os que proponham as referidas acções.

Não se questiona (não cumpre fazê-lo) se essa é ou não a melhor solução, ou a mais consentânea com a coerência ou unidade do sistema processual, pois que tal abordagem, por implicar a formulação de conceitos e juízos de política legislativa, ultrapassaria o âmbito dos poderes jurisdicionais.

Poderá aceitar-se que o regime do CPCivil é o mais consentâneo com os princípios “pro actione” e antiformalista, só que, como se afirma no Ac. do Pleno de 19.02.2003, “o julgador não deve aplicar a lei só por esta reunir aquelas qualidades se essa aplicação violar o próprio direito constituído aplicável, como é o caso dos autos”.

Daí que se afigurem como irrelevantes os argumentos adiantados pelo acórdão recorrido em abono da tese da revogação do n.º 5 do art. 35.º da LPTA, e que não teriam ainda sido analisados pela jurisprudência do STA: a diversidade de regime legal entre os recursos e as acções; a aplicabilidade da norma apenas à petição de recurso, e já não aos restantes articulados; a aplicabilidade a outros prazos da regra especial do art. 6.º, n.º 1 do DL n.º 329-A/95.

São argumentos naturalmente ponderosos de política legislativa, evidenciados, aliás, nos próprios termos da sua abordagem pelo acórdão recorrido, ao referir-se que “se não vislumbra que a manutenção da regra especial restritiva desempenhe algum papel útil designadamente na garantia de segurança, eficiência processual, ou relevante aceleração do avanço do processo”, ou quando se afirma que a manutenção da regra do n.º 5 do art. 35.º da LPTA “não apenas paralisa o sentido da evolução e da razão de ser das sucessivas normas sobre apresentação das peças processuais pelas partes, como inverte esse sentido”.

Por todo o exposto, não se vê qualquer razão para nos afastarmos da orientação jurisprudencial fixada por este Pleno, designadamente no acórdão fundamento, que considera não revogada pelo DL n.º 329-A/95 a norma do n.º 5 do art. 35.º da LPTA”.

Assinala-se, face à alegada violação do princípio da celeridade processual, imputada pelo recorrido/recorrente contencioso à posição sustentada no acórdão fundamento, feita, aliás, de forma meramente genérica, que também esta se não verifica.

Na verdade, um advogado que não tenha escritório na comarca da sede do tribunal, poderá, afastada a hipótese de apresentação da petição no próprio tribunal de recurso, que é comum a todos os advogados, apresentá-la num dos tribunais previstos nos n.ºs 2 a 4 do artigo 35.º ou enviá-la pelo correio.

O atraso no decurso do processo só pode ser imputado, assim, à apresentação da petição nos referidos tribunais. Mas, como estes estão obrigados a remeter a petição com urgência, terão de o fazer no mesmo dia ou, no máximo, no dia seguinte, pelo que não assume relevância eventual atraso de um dia no decurso do processo.

Em face do exposto, conclui-se, contrariamente ao decidido no acórdão recorrido, que o n.º 5 do artigo 35.º da LPTA está em vigor.

Consequentemente, face à matéria de facto fixada, que não foi objecto de controvérsia, o recurso contencioso não pode deixar de ser considerado intempestivo e, consequentemente, não pode ser mantido o acórdão recorrido.

Na verdade, estando em causa vícios geradores de meras anulabilidades, o prazo para a interposição do recurso era de dois meses, contados a partir da notificação (artigos 28.º, n.º 1, alínea a) e 29.º, n.º 1, da LPTA).

O acto impugnado foi notificado ao recorrente em 18/9/2001, pelo que o prazo de interposição do recurso terminava em 19/11/2001 (em virtude do dia 18 ter sido domingo – cfr. artigo 28.º, n.º 2, da referida LPTA e 279.º, alínea e), do CPC).

O recurso considera-se interposto com a apresentação da petição na secretaria do TAC de Lisboa (dado o advogado constituído ter escritório em Lisboa), o que aconteceu em 20/11/2001, pelo que o foi para além do prazo legal.

Nesta conformidade, o acórdão recorrido, ao decidir em sentido contrário, incorreu em erro de julgamento, fazendo incorrecta interpretação e aplicação dos referenciados preceitos legais (artigos 28.º, n.ºs 1, alínea a) e 2, 29.º, n.º 1, e 35.º, n.º 5, todos da LPTA, e artigo 150.º, n.º 2, alínea b), do CPC), pelo que, procedendo as conclusões das alegações do recorrente/recorrido contencioso, não pode esse acórdão deixar de ser revogado.

3. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acorda-se em, concedendo provimento ao presente recurso jurisdicional, revogar o acórdão

recorrido, mantendo-se a sentença do TAC, que rejeitou o recurso contencioso, por extemporâneo.

Custas pelo recorrido/recorrente contencioso, fixando-se a taxa de justiça em 200 euros, neste STA, e em 150, no TCA, e a procuradoria em metade dessa taxa, em cada um destes tribunais, mantendo-se, no que respeita ao TAC, os montantes fixados na decisão de fls 91.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — *António Madureira* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* (vencido nos termos da declaração do Ex.^{mo} Cons. Dr. Rosendo José) — *Angelina Domingues* — *J. Simões de Oliveira* — *Rosendo José* (vencido. Considero revogado o artigo 35.º da LPTA — cf. acórdão da subsecção de que fui relator) — *Costa reis* — *Pais Borges*.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Lista de não acreditação. Restrição dos meios probatórios.

Sumário:

É ilegal a restrição dos meios probatórios da actividade profissional de odontologista durante 18 anos, aprovada em acta pela Comissão de Ética Profissional de Odontologistas, já depois da entrega do currículo e das provas, para excluir o interessado da lista de acreditação, sem apreciação, em concreto, das provas apresentadas por este último, ao arripio do princípio da liberdade dos meios probatórios, não excluídos por lei, plasmado no artigo 87º, n.º 1, do CPA.

Processo n.º 191/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Correia Manuel Miguel.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

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

1.

1.1. Correia Manuel Miguel interpôs, neste STA, recurso contencioso de anulação do despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde de 2 de Outubro de 2002, que homologou a lista definitiva dos candidatos não acreditados no processo de regularização dos odontologistas determinado pela Lei 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei 16/2002, de 22 de Fevereiro.

1.2. Pelo acórdão de fls. 125, foi concedido provimento ao recurso e anulado o acto com fundamento em erro no uso do poder de avaliação da prova e inobservância da vinculação a averiguar a verdade material, do artigo 87.º, n.º 1, do CPA.

1.3. É daquele acórdão que recorre, agora, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, concluindo nas respectivas alegações:

“a) A interpretação do art.º 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art.º 9.º do C. Civil conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração, no sentido de lhe permitir o recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art.º 56.º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação de provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente (cf. Arts. 5.º e 88.º/2 e 89.º do CPA).

b) O dever que recai sobre o órgão instrutor de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este decorrente do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56.º do CPA, não significa que o órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os meios probatórios para chegar ao conhecimento desses factos.

c) Neste contexto, o Conselho dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar, quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 anos de actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através dum processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

d) A regra da liberdade de apreciação das provas resulta, como se disse, do art. 57.º, que permite a recusa de tudo o que é impertinente, do art.88.º, n.º 2, na referência a diligências de provas úteis, que também remete para um juízo relativamente elástico do órgão instrutor; só não valerá esta regra quando o órgão esteja vinculado ao valor de provas determinadas.

e) O presente recurso contencioso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação

f) A determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao Conselho, consentido pelo art. 87.º do CPA e pela Lei n.º 4/00, e, sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo desses diplomas.

g) Com a eleição dos meios de prova definidos nas aludidas actas, o Conselho procurou valorizar um dos valores subjacentes ao procedimento que lhe foi legalmente incumbido, consubstanciado na necessidade de a decisão final ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa.

h) Acresce que a restrição probatória operada pelo CEPO não ofende qualquer norma jurídica, pelo que estaremos em face de um regulamento praeter legem, justificando-se a indicada restrição por evidentes e muito fortes razões de defesa da saúde pública”.

1.4. Contra-alegou o recorrente contencioso, concluindo:

“I.- Deve, assim, improceder o pedido de anulação do acórdão recorrido por erro na aplicação do direito, uma vez que o órgão agora

recorrente não logrou indicar qualquer razão susceptível de ilustrar uma menor adequação na aplicação do Direito ao caso concreto.

II.- O agora recorrido reitera e mantém a argumentação acolhida no acórdão impugnado, na parte que determinou a anulação do acto objecto do recurso contencioso de anulação”.

1.5. O EMMMP emitiu o seguinte parecer:

“O douto Acórdão recorrido insere-se na orientação pacificamente perflhada, em vários casos análogos, pela Secção e o recorrente não logrou infirmar, nas suas alegações, os pressupostos interpretativos da julgada procedência do vício de violação de lei, por restrição ilegal dos meios probatórios.

Não se vislumbrando razões para divergir daquela douta orientação, é nosso parecer que o recurso não merecerá provimento”.

2.

2.1. O acórdão recorrido deu como provado:

“II – Matéria de facto.

A) O Conselho Ético e Profissional de Odontologia em reunião de 24 de Novembro de 2000 (Acta VII) discutiu e aprovou a metodologia da apreciação dos processos e definiu a grelha com os parâmetros da apreciação em Anexo onde consta o seguinte “2. Grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia.....:

2.1 Cópia da declaração de inscrição no Registo/Início de Actividade com data de 1981 ou anterior;

2.2. Certidão emitida pela Direcção Geral de Contribuições e Impostos – Repartição de Finanças onde conste a data de início de 1981, ou anterior, e actividade de odontologia;

2.3 Cópia de recibo de Imposto Profissional de odontologia com data de 1981 ou anterior.

2.4 Cópia de declaração de rendimentos da actividade de odontologista com data de 1981 ou anterior;

2.5 Sentenças dos tribunais transitadas em julgado onde tenha sido dado como provado o início de actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior.

2.6 Documento emitido pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social donde conste a data de inscrição de 1981 ou anterior e refira a actividade de odontologia;

2.7 Declaração emitida pelo Comando de qualquer um dos três ramos das forças armadas, Marinha Exército ou Força Aérea, provando o exercício da actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior.”

B) Na reunião de 18 de Outubro de 2001 o Conselho deliberou “aceitar, também, como documento comprovativo do exercício da profissão há mais de dezoito anos as sentenças judiciais transitadas em julgado que comprovem esse exercício....”

C) Na reunião de 25 de Fevereiro de 2002 o Conselho decidiu “considerar como documentos equiparáveis às sentenças dos tribunais transitadas em julgado os despachos de arquivamento dos autos e as decisões da Inspeção Geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia há mais de dezoito anos à data da entrada em vigor da lei 4/99, de 27 de Janeiro.”

D) O recorrente apresentou à Comissão requerimento a pedir a acreditação como odontologista que instruiu entre o mais com declaração do próprio em como exerce odontologia desde o ano de 1974; declaração da médica... de que o requerente exerce desde inicio de 1974

a actividade de odontologista; certidão da Repartição de Finanças do 11.º Bairro Fiscal de Lisboa em como está colectado pela actividade de odontologista em Outubro de 1989 e ainda atestado de junta de freguesia de Santa Catarina, Lisboa, de 11 de Outubro de 1989 declarando que o requerente exerce a actividade de odontologista na freguesia há doze anos, com indicação de que se baseou, para assim atestar, em declarações que reputa fidedignas e que arquivou sob o n.º 80.

E) A pretensão do recorrente foi analisada na proposta do Conselho que após referir a inscrição do recorrente ao abrigo do Despacho 1/90 e os documentos que apresentou, diz o seguinte:

“O Conselho... decidiu aceitar, como prova do exercício da actividade de odontologia há pelo menos dezoito anos, contados a partir da entrada em vigor da Lei n.º 4/99.....os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX.”

Da análise do processo do Requerente o Conselho Ético e Profissional de Odontologia entende que os documentos apresentados não fazem prova suficiente do exercício da actividade de odontologia há pelo menos dezoito anos

Assim, o requerente não reúne um dos requisitos estabelecidos no artigo 2.º da Lei n.º 4/99..... pelo que não será acreditado como odontologista».

F) Aquela proposta foi comunicada ao recorrente em audiência prévia, tendo este apresentado as observações de 3 de Maio de 2002 juntas ao processo instrutor e um documento.

G) O Conselho analisando o documento oferecido disse em deliberação de 9.8.2002: «Trata-se de fotocópia simples, não certificada por qualquer entidade, de uma certidão fiscal. Trata-se assim de documento particular sem força probatória bastante. Acresce que essa certidão nada relata quanto à data de início de actividade como odontologista por parte do candidato, pelo que não há prova do preenchimento dos requisitos temporais definidos pela Lei 4/99. Mantém-se pois, a proposta de decisão no sentido do indeferimento, devendo ser negada a acreditação».

H) O DR II Série de 22.11.2002 publica a lista dos requerentes não acreditados, homologada por despacho ministerial, em que o recorrente aparece não acreditado com o fundamento “Não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constantes das actas VII, XIII e XIX”.

2.2. A questão a decidir é, como se vê do anterior relato, a de saber se é legal a restrição dos meios probatórios operada pela entidade contenciosamente recorrida relativamente ao modo como poderia ser provado o período de 18 anos de actividade profissional exigido pela Lei n.º 4/99 para se poder ser considerado odontologista e, conseqüentemente, para se poder constar da respectiva lista de acreditação.

Aquela questão, e tendo já em conta argumentação similar à que vem produzida na alegação do ora recorrente, tem vindo a ser solucionada, de modo substancialmente homogéneo em sucessivos arestos deste Tribunal, de que são mera ilustração, a nível deste Pleno, os acórdãos de 9/11/04, recurso n.º 248/03, 24.11.2004, recurso n.º 197/03, 24.11.2004, recurso n.º 197/03, 25.11.2005, recurso n.º 202/03, 25.11.2005, recurso n.º 208/03, 10.3.2005, recurso n.º 180/03, 10.3.2005, recurso n.º 1448/03.

Não havendo razões para inflectir a jurisprudência que se vem reiterando, limitar-nos-emos a expressar o que nela é essencial, seguindo de muito perto o texto do primeiro acórdão citado, com as adaptações inerentes ao caso presente.

Nos termos do acórdão recorrido, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO) decidiu aceitar como prova do exercício da actividade de odontologista, há pelo menos 18 anos, os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX das respectivas reuniões. E considerou:

“Do exposto entende-se dever retirar a interpretação de que o Conselho (e o órgão decisor que homologou a sua actuação e proposta) ao estabelecer a grelha de documentos e nas referências que posteriormente lhe fazem, pretenderam fixar objectivamente que os documentos nela mencionados (com os aditados) são os únicos que permitem fazer a prova do exercício da actividade durante dezoito anos e que outras provas não previstas na grelha não são adequadas a fazer a prova pelo que nem são analisadas, como não foram as mencionadas no projecto de decisão.

E sendo assim estamos em condições de entender o acto recorrido como não tendo apreciado toda a prova que lhe foi presente pelo recorrente”.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos odontologistas – Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro – não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta (s) por uma mera Comissão, e já depois dos candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foi apreciado o valor intrínseco de todas as que foram apresentadas pelo ora recorrido, pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

Como se diz no acórdão recorrido, *“Para o problema da apreciação da prova foi aplicada mecanicamente a solução de em todos os pedidos de acreditação, automaticamente, sem qualquer outra ponderação, dar por não provado o pressuposto de facto se o procedimento não estiver instruído com um dos documentos exigidos.*

A este procedimento não fugiu o caso em análise na parte relativa aos documentos apresentados inicialmente pelo interessado para instruir o pedido de acreditação”.

O n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 4/99 estabelece que *“são também considerados odontologistas os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo do despacho n.º 1/90, de 3/1, da Ministra da Saúde (DR, 2ª série, de 23/1/90), desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnam os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei”.*

O n.º 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei n.º 16/2002, de 22/2, estabelece que *“serão também considerados odontologistas os profissionais que, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima de formação profissional em*

saúde oral até novecentas horas, venham a adquiri-la até três anos após a data de entrada em vigor da presente lei”.

O artigo 87.º, n.º 1, do CPA estabelece que *“O órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito”.*

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts. 266.º, n.º 2, da CRP e 3.º do CPA).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3.º do CPA nos seguintes termos:

“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”.

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

“O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares». – **Diogo Freitas do Amaral**, “Curso de Direito Administrativo”, Vol. II, Almedina, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de *“todos os meios de prova admitidos em direito”*, contida no art. 87.º do CPA, a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhe sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito, isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis.

Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais, por violarem a regra do art. 87.º do CPA, já que sem cobertura legal afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

O ora recorrente tem razão ao alegar que não é objecto do recurso contencioso de anulação a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração, diversamente do objecto dos processos de declaração de ilegalidade de normas (conclusão e)).

Por isso, para apurar se se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

Ora, já se deu conta que o acórdão recorrido concluiu, em termos que não vêm criticados, nem devem ser criticados (artigo 21.º, n.º 3, do ETAF de 1984), que o acto contenciosamente impugnado não apreciou toda a prova que lhe foi presente pelo interessado, tendo este sido excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

Em consequência, não merece qualquer censura o acórdão recorrido ao anular o acto com fundamento em erro no uso do poder de avaliação da prova e inobservância da vinculação a averiguar a verdade material, do artigo 87.º, n.º 1 do CPA.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao presente recurso jurisdicional.

Sem custas (artigo 2.º da Tabela das custas).

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *António Samagaio* — *Santos Botelho* — *Rosendo José* — *Maria Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *Costa Reis* — *Simões de Oliveira*.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Restrição dos meios de prova.

Sumário:

É ilegal a restrição dos meios probatórios da actividade profissional de odontologista durante 18 anos, aprovada em acta pela Comissão de Ética Profissional de Odontologistas, já depois da entrega do currículo e das provas, para excluir o interessado da lista de acreditação, sem apreciação, em concreto, das provas apresentadas por este último, ao arrepio do princípio da liberdade dos meios probatórios, não excluídos por lei, plasmado no artigo 87.º, n.º 1, do CPA.

Processo n.º 206/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Joaquim Armando Sovelas Marques.

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

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

1. RELATÓRIO

Pelo acórdão de 21 de Setembro de 2004 (a fls. 127/140), da 2ª Subsecção da 1ª Secção, foi concedido provimento ao recurso contencioso interposto por Joaquim Armando Sovelas Marques e anulado o despacho, de 22 de Outubro de 2002, de homologação das listas definitivas dos profissionais não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas determinado pela Lei n.º 4/99, e 27/01, com a redacção da Lei n.º 16/2002 de 22/02.

1.1. Inconformado com a decisão de anulação do seu acto, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde recorre para este Tribunal Pleno, apresentando alegações com as seguintes conclusões:

a) A interpretação do art. 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art. 9º do C. Civil conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração, no sentido de lhe permitir o recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em

consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art. 56º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação de provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente (cfr. Arts. 57º e 88º/2 e 89º do CPA).

b) O dever legal que recai sobre o órgão instrutor de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este decorrente do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os meios probatórios para chegar ao conhecimento desses factos.

c) Neste contexto, o Conselho dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar, quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 anos de actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através dum processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

d) A regra da liberdade de apreciação das provas resulta, como se disse, do art. 57º, que permite a recusa de tudo o que é impertinente, do art. 88º, n.º 2, na referência a diligências de provas úteis, que também remete para um juízo relativamente elástico do órgão instrutor, só não valerá esta regra quando o órgão esteja vinculado ao valor de provas determinadas.

e) O presente recurso contencioso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

f) A determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao Conselho, consentido pelo art. 87º do CPA e pela Lei n.º 4/00, e, sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo desses diplomas.

g) Com a eleição dos meios de prova definidos nas aludidas actas, o Conselho procurou valorizar um dos valores subjacentes ao procedimento que lhe foi legalmente incumbido, consubstanciado na decisão de a decisão final ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa.

h) Acresce que a restrição probatória operada pelo CEPO não ofende qualquer norma jurídica, pelo que estaremos em face de um regulamento praeter legem, justificando-se a indicada restrição por evidentes e muito fortes razões de defesa da saúde pública.

1.2. Contra-alegou o recorrente, ora recorrido, concluindo:

I- Deve, assim, improceder o pedido implícito de revogação do acórdão recorrido por erro na aplicação do direito, uma vez que o órgão agora recorrente não logrou indicar qualquer razão susceptível de ilustrar uma menos adequação na aplicação do Direito ao caso concreto.

II- O agora recorrido reitera e mantém a argumentação acolhida no acórdão impugnado, na parte que determinou a anulação do acto objecto do recurso contencioso de anulação.

1.3. O Exmº Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer nos seguintes termos:

“O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação quase unânime da jurisprudência deste S.T.A.

Tendo em consideração o disposto no art. 8º, nº 3 do C. Civil, que aponta para uma interpretação e aplicação do direito uniformes, somos de parecer que deverá ser negado provimento ao recurso”.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. OS FACTOS

No acórdão recorrido foram dados como provados os seguintes factos:

a) O recorrente encontra-se inscrito como odontologista no Departamento de Recursos Humanos do Ministério da Saúde, nos termos e para os efeitos do Despacho Normativo nº1/90, de 3.1 (cf.doc. 36)

b) O recorrente inscreveu-se no processo de acreditação e regularização dos odontologistas aberto através de Aviso publicado no DR, II Série, de 09.08.00, ao abrigo da Lei nº4/99, de 27.01.

c) Por despacho de 22.10.02, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do aludido processo e regularização dos odontologistas. (cf. doc. fls. 36, 42 e 53 do processo instrutor)

d) O Recorrente foi integrado na “*Lista nº1 – Candidatos não acreditados*”, anexa ao aviso nº 12418/2002, publicado no DR, II Série, de 22.11.02-cfr. doc. fls. 24.

e) A não acreditação do Recorrente foi justificada nos seguintes termos: «Não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do artº2º da Lei nº4/99, de 27-01, alterada pela Lei nº16/2002, de 22.02, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constantes das actas VII, XIII e XIX»-cfr. doc. fls. 24.

f) Da acta VII, referente à reunião realizada em 24.11.00, pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO), consta ter sido aprovada a metodologia de apreciação dos processos, tendo sido definida a grelha com os parâmetros da apreciação, conforme o anexo documentado a fls. 52 e que é do seguinte teor:

“Metodologia da apreciação dos processos de acreditação dos odontologistas ao abrigo da Lei nº4/99, de 27 de Janeiro:

1. Verificar se os requerentes reúnem os requisitos previstos na Lei nº4/99, de 27 de Janeiro:

1.1.1 Inscrição no Departamento de Recursos Humanos da Saúde do Ministério da Saúde, ao abrigo do Despacho de 28 de Janeiro de 1977 do Secretário de Estado da Saúde (DR, II Série, de 14.02.77).

1.1.2 Inscritos ao abrigo do Despacho de 30 de Julho de 1982 do Ministério dos Assuntos Sociais (DR, II Série, de 5.08.82).

1.1.3 Constam da Lista Nominativa entrada no Ministério da Saúde em 1981

1.1.4 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 20 anos contados a partir da data da entrada em vigor da Lei nº4/99, de 27.01

Nos termos do nº2 do artº2º da Lei nº4/99, de 27 de Janeiro:

1.2.1 Inscritos ao abrigo do Despacho de 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (DR, II Série, de 23 de Janeiro de 1990).

1.2.2 Exercício Público da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data de entrada em vigor da Lei nº4/99, de 27 de Janeiro.

1.3. Nos termos do nº3 do artº2º da Lei nº4/99, de 27 de Janeiro

1.3.1 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data de entrada em vigor da Lei nº4/99, de 27 de Janeiro.

2- Grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia.

2.1 Cópia da Declaração de Inscrição no Registo/Início de Actividade com data de 1981 ou anterior.

2.2 Certidão emitida pela DGCI- Repartição de Finanças onde conste a data de início, de 1981 ou anterior e a actividade de odontologia.

2.3 Cópia de recibo de Imposto Profissional de odontologia com data de 1981 ou anterior.

2.4. Cópia de Declaração de Rendimentos da actividade de odontologista com data de 1981 ou anterior.

2.5 Sentenças dos Tribunais transitadas em julgado onde tenha sido dado como provado o início de actividade de odontologista em 1981 ou em data anterior.

2.6 Documento emitido pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social donde conste a data de inscrição de 1981 ou anterior e refira a actividade de odontologista.

2.7 Declaração emitida pelo Comando de qualquer um dos três ramos das forças armadas, Marinha, Exército ou Força Aérea, provando o exercício da actividade de odontologista em 1981 ou em data anterior.» (cf. doc. fls. 12 do processo instrutor)

g) Da acta XIII, referente à reunião do CEPO, realizada em 18.10.01, consta, designadamente, que o Conselho deliberou «aceitar também como documento comprovativo do exercício da profissão há mais de 18 anos as sentenças judiciais transitadas em julgado que comprovem esse exercício, pelo que a listagem irá ser actualizada com os novos documentos entretanto recebidos» – cf. doc. fls. 19 do processo instrutor.

h) Da acta XIX, referente à reunião de 25.02.02 do CEPO consta, em especial, o seguinte: «*O Conselho deliberou considerar como documentos equiparáveis às sentenças dos Tribunais transitadas em julgado, os despachos de arquivamento dos autos e as decisões da Inspeção Geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia há mais de 18 anos à data da entrada em vigor da Lei nº4/99, de 27.01*» -cf. doc. fls. 25 do processo instrutor.

2.2. O DIREITO

A questão que constitui objecto do presente recurso jurisdicional deu origem a inúmeros recursos contenciosos, que correram termos pelas Subsecções desta Secção, tendo sido decidido no sentido em que decidiu o acórdão recorrido.

E interpostos recursos dessas decisões para o Pleno desta Secção, o mesmo já proferiu acórdão, em 04/11/09, no recurso n.º 248/03, tirado por unanimidade, em que reiterou posição conforme com a das Subsecções, que, conforme foi salientado, era uniforme.

Assim, por com ele se concordar, passa-se a transcrevê-lo, na parte útil: “(...).

“*Como se infere das conclusões das alegações do recurso, e são aquelas que delimitam o objecto deste, a questão a decidir traduz-se na*

legalidade ou ilegalidade da restrição dos meios probatórios relativamente ao período de 18 anos de actividade profissional para poder ser considerado odontologista e, conseqüentemente, constar da respectiva lista de acreditação.

Para tal efeito, o Conselho Ético Profissional de Odontologia restringiu os meios probatórios aos constantes da grelha que aprovou em acta, já depois dos candidatos terem apresentado os seus currículos e de apresentadas as provas, levando à lista dos não acreditados todos aqueles cujos documentos não fossem conformes aos constantes da referida grelha, sem sequer apreciar o valor probatório dos documentos juntos pelos candidatos.

O acórdão recorrido considerou ilegal essa restrição e anulou o acto de homologação, pelo ora Recorrente, da lista dos não credenciados da qual constava o agora Recorrido, contra o que se insurgiu aquele através do presente recurso sustentando, em síntese:

- a Administração goza do poder discricionário de escolher os meios probatórios como resulta do art. 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art. 9º do Código Civil, em consonância com o princípio do inquisitório, consagrado no art. 56º daquele primeiro diploma, temperado pelo princípio da liberdade de apreciação de provas, como resulta de tudo o que lhe for pertinente (cf. arts. 57º e 88º/2 e 89º do CPA);

- o dever que recai sobre a Administração (órgão instrutor) de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este que decorre do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o mesmo órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os respectivos meios probatórios;

- o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação;

- a determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao CEPO, consentido pelo art. 87º do CPA e pela lei nº 4/99 e sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo;

- com a selecção dos meios de prova definida nas respectivas actas o CEPO procurou que a decisão final fosse a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa tendo em vista a prossecução da defesa da saúde pública, para além de que não ofende qualquer norma jurídica pelo que se estará em face de um regulamento praeter legem.

O Recorrente, porém, não tem razão como se demonstrará, na esteira da jurisprudência deste Supremo Tribunal, cuja linha argumentativa se passa a expor.

Como já se salientou e se infere da matéria de facto dada como provada pelo acórdão recorrido, o CEPO decidiu aceitar como prova do exercício da actividade de odontologista há pelo menos 18 anos os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX. Mas como os documentos apresentados pelo ora recorrido não fizessem parte da grelha dos meios probatórios por si fixada, constantes das referidas actas, entendeu aquela Comissão, abstractamente, que os mesmos não faziam prova suficiente de tal exercício, sem sequer ter apreciado o seu valor intrínseco.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos **odontologistas** - Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro - não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta (s) por uma mera Comissão, e já depois dos candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foi apreciado o valor intrínseco destas (atestado de Junta de Freguesia e declaração do Centro de Saúde de Seia) apresentadas pelo ora Recorrido pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar

O n.º 2 do art. 2.º da Lei nº 4/99 estabelece que «são também considerados **odontologistas** os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo do despacho nº 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (Diário da República, 2ª série, de 23 de Janeiro de 1990), desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnam os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei”

O n.º 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, estabelece que «serão também considerados **odontologistas** os profissionais que, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima de formação profissional em saúde oral até novecentas horas, venham a adquiri-la até três anos após a data de entrada em vigor da presente lei».

O art. 87.º, n.º 1, do C.P.A. estabelece que «o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito». (Sublinhámos).

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts. 266.º, n.º 2, da C.R.P. e 3º do C.P.A.).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3º do C.P.A. nos seguintes termos:

“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.”

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

“O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares». – Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. II, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de «todos os meios de prova admitidos em direito», contida no art. 87.º do C.P.A., a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito, isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis.

Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais por violarem a regra do art. 87.º do C.P.A., pois, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Tal como sustenta a entidade Recorrente, o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de declaração de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

Por isso, para apurar se se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

É certo que a mera ilegalidade abstracta, desacompanhada de uma concreta actuação da Administração afastando a avaliação da potencialidade probatória de meios de prova que lhe tivessem sido apresentados, poderia ser relevante, para efeitos de determinar a ilegalidade do acto, se se demonstrasse que ela influenciou a própria actuação do interessado, levando-o a não apresentar meios de prova de que dispunha que não se enquadravam nos tipos de prova que a Administração considerara admissíveis.

Porém, não foi isso que aconteceu no caso em apreço, pois as restrições dos meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação.

Consequentemente, importa averiguar, através dos factos dados como provados, se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

O Recorrido apresentou prova documental tendente a demonstrar que exercia a actividade profissional de odontologista desde antes de 1982.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia não fez, porém, qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, apenas por tais documentos não se enquadrarem em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, XIII e XIX, que expressamente se referem na proposta de decisão que elaborou.

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrente desde antes de 1982 e propôs a sua não acreditação.

Sendo assim, tendo-se materializado na actividade concreta da Administração as restrições probatórias abstractamente anunciadas, tem

de se concluir que ocorre o vício procedimental neste ponto imputado ao acto impugnado.

O acórdão recorrido ao decidir como decidiu, ou seja, ao anular o acto de não acreditação do ora Recorrido com fundamento na restrição ilegal dos meios probatórios e consequente violação do disposto nos arts. 87.º, n.º 1 do CPA, 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, não merece censura, razão pela qual acordam em negar provimento ao presente recurso.”

Estes considerandos, que se subscrevem totalmente, levam-nos a julgar improcedentes todas as conclusões das alegações de recurso. Neste sentido, decidiram também os acórdãos do Pleno desta Secção de 24/11/2004 - Recurso n.º 225/03 - e de 16/12/2004 - Recurso n.º 181/03.

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas, por o recorrente delas estar isento, em virtude do processo ter sido instaurado antes de 1/1/2004 (artigo 2.º da Tabela das Custas).

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — Políbio Henriques (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Rosendo José — Angelina Domingues — Costa Reis — Pais Borges — J. Simões de Oliveira.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Procedimento administrativo. Meios de prova.

Sumário:

I — No âmbito do procedimento administrativo, inexistindo norma habilitante que a legitime, é ilegal, por violação do n.º 1 do artigo 87.º do CPA, qualquer restrição dos meios de prova admitidos em direito.

II — A Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, que regula e disciplina a actividade profissional de odontologia, não previu quais os meios de prova de que se podiam servir os candidatos à acreditação para o exercício dessa actividade nem conferiu ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia, que criou (artigo 4.º), qualquer habilitação para editar normas “regulamentares executivas ou complementares”, de molde a que esse Conselho ficasse legitimado a, por forma abstracta, estatuir ao nível dos meios probatórios a admitir, pelo que não habilitou esse Conselho a operar qualquer limitação dos meios de prova, que, assim, se mostra ilegal.

Processo n.º 219/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Maria da Conceição Carvalho Rodrigues.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. António Madureira.

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

1. RELATÓRIO

1. 1. **O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde**, não se conformando com o acórdão da 2.ª Subsecção desta Secção de 26/10/04, que anulou o seu despacho de 22/10/02, na parte em que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO), dos profissionais não acreditados, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei n.º 16/02, de 22/2, da qual constava o nome de **Maria da Conceição Carvalho Rodrigues** dele interpôs recurso para este Tribunal Pleno.

Alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

a) - A interpretação do art.º 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art.º 9º do C. Civil conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração, no sentido de lhe permitir o recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art.º 56º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação de provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente (cf. Arts. 57º e 88º/2 e 89º do CPA).

b) - O dever que recai sobre o órgão instrutor de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este decorrente do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os meios probatórios para chegar ao conhecimento desses factos.

c) - Neste contexto, o Conselho dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar, quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 anos de actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através dum processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

d) - A regra da liberdade de apreciação das provas resulta, como se disse, do art. 57º, que permite a recusa de tudo o que é impertinente, do art. 88º, n.º 2, na referência a diligências de provas úteis, que também remete para um juízo relativamente elástico do órgão instrutor; só não valerá esta regra quando o órgão esteja vinculado ao valor de provas determinadas.

e) - O presente recurso contencioso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

f) - A determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao Conselho, consentido pelo art. 87º do CPA e pela Lei n.º 4/00, e, sem

visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo desses diplomas.

g) - Com a eleição dos meios de prova definidos nas aludidas actas, o Conselho procurou valorizar um dos valores subjacentes ao procedimento que lhe foi legalmente incumbido, consubstanciado na necessidade de a decisão final ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa.

h) - Acresce que a restrição probatória operada pelo CEPO não ofende qualquer norma jurídica, pelo que estaremos em face de um regulamento *praeter legem*, justificando-se a indicada restrição por evidentes e muito fortes razões de defesa da saúde pública.

1. 2. A recorrida/recorrente contenciosa não contra-alegou.

1. 3. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls 127, no qual defendeu que, na sequência da jurisprudência deste STA, o recurso jurisdicional não merece provimento.

1. 4. Foram colhidos os vistos dos Exm.ºs Juizes Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

O acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos, que este Tribunal Pleno, por ser de revista, tem de acatar (cfr. artigo 722.º, n.º 2, do CPC, *ex vi* artigo 102.º da LPTA):

1 - Por Aviso publicado no Diário da República, II Série, de 9/8/2000, foi aberto o processo de acreditação dos odontologistas;

2 - Maria inscreveu-se no processo de acreditação e regularização dos odontologistas, aberto nos termos da Lei n.º 4/99, de 27/1, com a redacção da Lei n.º 16/2002, de 22/2;

3 - Por deliberação de 24/11/2000 do Conselho Ético e Profissional de Odontologia foi aprovada a metodologia da apreciação dos processos de acreditação e regularização acima referidos, sendo definida a grelha com os parâmetros da apreciação, constante do Anexo de fls. 36 e 37, - Acta VII -(fls.38 a 40, aqui dadas por reproduzidas);

4 - Em 18/X/2001, o CEPO deliberou aceitar, também, como documento comprovativo do exercício da profissão de odontologista, há mais de 18 anos, as sentenças judiciais transitadas em julgado, que comprovem esse exercício (Acta XIII de fls. 38);

5 - Por deliberação de 25/2/2002, o mesmo CEPO deliberou considerar como documentos equiparáveis às sentenças dos Tribunais transitadas em julgado, os despachos de arquivamento dos autos, e as decisões da Inspeção Geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia, há mais de 18 anos, à data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27/1 (Acta XIX, de fls. 39, aqui dada por reproduzida);

6 - Por deliberação do CEPO, Maria da Conceição Carvalho Rodrigues foi considerada candidata não acreditada para o exercício da profissão de odontologista, por não fazer prova suficiente do exercício profissional, nos termos do art.º 2º da Lei n.º 4/99, de 27/1, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22/2, de acordo com os critérios definidos pelo mesmo CEPO, constante das actas VII, XIII e XIX (fls.24 aqui dada por reproduzida);

7 - A deliberação acabada de referir foi homologada por despacho de 22/10/2002 do Sr. Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde (fls. 24).

2. 2. O DIREITO

A questão que constitui objecto do presente recurso jurisdicional deu origem a inúmeros recursos contenciosos, que correram termos pelas subsecções, tendo merecido decisões uniformes no sentido em que decidiu o acórdão recorrido.

E interpostos recursos dessas decisões para o Pleno desta Secção, o mesmo já proferiu acórdão, em 04/11/09, no recurso n.º 248/03, tirado por unanimidade, em que reiterou posição conforme com a das Subsecções, que, conforme foi salientado, era uniforme.

Assim, por com ele se concordar, passa-se a transcrevê-lo, na parte útil: “(...).

“*Como se infere das conclusões das alegações do recurso, e são aquelas que delimitam o objecto deste, a questão a decidir traduz-se na legalidade ou ilegalidade da restrição dos meios probatórios relativamente ao período de 18 anos de actividade profissional para poder ser considerado odontologista e, conseqüentemente, constar da respectiva lista de acreditação.*

Para tal efeito, o Conselho Ético Profissional de Odontologia restringiu os meios probatórios aos constantes da grelha que aprovou em acta, já depois dos candidatos terem apresentado os seus currículos e de apresentadas as provas, levando à lista dos não acreditados todos aqueles cujos documentos não fossem conformes aos constantes da referida grelha, sem sequer apreciar o valor probatório dos documentos juntos pelos candidatos.

O acórdão recorrido considerou ilegal essa restrição e anulou o acto de homologação, pelo ora Recorrente, da lista dos não credenciados da qual constava o agora Recorrido, contra o que se insurgiu aquele através do presente recurso sustentando, em síntese:

- a Administração goza do poder discricionário de escolher os meios probatórios como resulta do art. 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art. 9º do Código Civil, em consonância com o princípio do inquisitório, consagrado no art. 56º daquele primeiro diploma, temperado pelo princípio da liberdade de apreciação de provas, como resulta de tudo o que lhe for impertinente (cf. arts. 57º e 88º/2 e 89º do CPA);

- o dever que recai sobre a Administração (órgão instrutor) de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este que decorre do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o mesmo órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os respectivos meios probatórios;

- o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação;

- a determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao CEPO, consentido pelo art. 87º do CPA e pela lei n.º 4/99 e sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo;

- com a selecção dos meios de prova definida nas respectivas actas o CEPO procurou que a decisão final fosse a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa tendo em vista a prossecução da defesa da saúde pública, para além de que não ofende

qualquer norma jurídica pelo que se estará em face de um regulamento praeter legem.

O Recorrente, porém, não tem razão como se demonstrará, na esteira da jurisprudência deste Supremo Tribunal, cuja linha argumentativa se passa a expor.

Como já se salientou e se infere da matéria de facto dada como provada pelo acórdão recorrido, o CEPO decidiu aceitar como prova do exercício da actividade de odontologista há pelo menos 18 anos os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX. Mas como os documentos apresentados pelo ora recorrido não fizessem parte da grelha dos meios probatórios por si fixada, constantes das referidas actas, entendeu aquela Comissão, abstractamente, que os mesmos não faziam prova suficiente de tal exercício, sem sequer ter apreciado o seu valor intrínseco.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos odontologistas - Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro - não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta (s) por uma mera Comissão, e já depois dos candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foi apreciado o valor intrínseco destas (atestado de Junta de Freguesia e declaração do Centro de Saúde de Seia) apresentadas pelo ora Recorrido pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

O n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 4/99 estabelece que «são também considerados odontologistas os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo do despacho n.º 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (Diário da República, 2ª série, de 23 de Janeiro de 1990), desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnam os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei»

O n.º 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, estabelece que «serão também considerados odontologistas os profissionais que, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima de formação profissional em saúde oral até novecentas horas, venham a adquiri-la até três anos após a data de entrada em vigor da presente lei».

O art. 87.º, n.º 1, do C.P.A. estabelece que «o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito». (Sublinhámos).

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts. 266.º, n.º 2, da C.R.P. e 3º do C.P.A.).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3º do C.P.A. nos seguintes termos:

“Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atri-

buídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos.”

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

“O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares”. – *Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de «todos os meios de prova admitidos em direito», contida no art. 87.º do C.P.A., a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito, isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis.

Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais por violarem a regra do art. 87º do C.P.A., pois, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Tal como sustenta a entidade Recorrente, o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de declaração de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

Por isso, para apurar se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

É certo que a mera ilegalidade abstracta, desacompanhada de uma concreta actuação da Administração afastando a avaliação da potencialidade probatória de meios de prova que lhe tivessem sido apresentados, poderia ser relevante, para efeitos de determinar a ilegalidade do acto, se se demonstrasse que ela influenciou a própria actuação do interessado, levando-o a não apresentar meios de prova de que dispunha que não se enquadravam nos tipos de prova que a Administração considerara admissíveis.

Porém, não foi isso que aconteceu no caso em apreço, pois as restrições dos meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação.

Consequentemente, importa averiguar, através dos factos dados como provados, se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

O Recorrido apresentou prova documental tendente a demonstrar que exercia a actividade profissional de odontologista desde antes de 1982.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia não fez, porém, qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, apenas por tais documentos não se enquadrarem em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, XIII e XIX, que expressamente se referem na proposta de decisão que elaborou.

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrente desde antes de 1982 e propôs a sua não acreditação.

Sendo assim, tendo-se materializado na actividade concreta da Administração as restrições probatórias abstractamente anunciadas, tem de se concluir que ocorre o vício procedimental neste ponto imputado ao acto impugnado.

O acórdão recorrido ao decidir como decidiu, ou seja, ao anular o acto de não acreditação do ora Recorrido com fundamento na restrição ilegal dos meios probatórios e conseqüente violação do disposto nos arts. 87º, nº 1 do CPA, 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, não merece censura, razão pela qual acordam em negar provimento ao presente recurso.”

Estes considerandos, que se subscrevem totalmente, levam-nos a julgar improcedentes todas as conclusões das alegações de recurso.

Neste sentido, tem decidido reiteradamente o Pleno desta Secção (vd. acórdãos de 24/11/2004 - Recurso n.º 225/03 -, de 16/12/2004 - Recurso n.º 181/03 -, de 21/1/05 - Recursos n.ºs 172/03, 175/03, 177/03, 199/03, 202/03, 203/03, 208/03 e 224/03 -, de 16/2/05 - Recurso n.º 150/03 - e de 10/3/05 Recursos n.ºs 180/03, 184/03, 185/03, 186/03 e 1 448/03).

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se, neste Tribunal Pleno, em negar provimento ao recurso.

Sem custas, por o recorrente delas estar isento, em virtude do processo ter sido instaurado antes de 1/1/2004 (artigo 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — António Madureira (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Pais Borges — Rosendo José — Maria Angelina Domingues — Costa Reis — J. Simões de Oliveira.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Lista de não acreditação. Restrição dos meios probatórios.

Sumário:

É ilegal a restrição dos meios probatórios da actividade profissional de odontologista durante 18 anos, aprovada em acta

pela Comissão de Ética Profissional de Odontologistas, já depois da entrega do currículo e das provas, para excluir o interessado da lista de acreditação, sem apreciação, em concreto, das provas apresentadas por este último, ao arripio do princípio da liberdade dos meios probatórios, não excluídos por lei, plasmado no artigo 87.º, n.º 1, do CPA.

Recurso n.º 221/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Maria Luísa Ribeiro Fernandes Leal.

Relator: Ex.º Cons. Dr. São Pedro.

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

1. Relatório

O SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO DO MINISTRO DA SAÚDE veio recorrer para este Tribunal Pleno do acórdão, de 24.6.04, da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por MARIA LUISA RIBEIRO FERNANDES LEAL, identificado nos autos, anulou o despacho da entidade ora recorrente, de 22 de Outubro de 2002, que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, previsto na Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro.

Apresentou a alegação, com as seguintes conclusões:

a) A interpretação do art.º 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art.º 9º do C. Civil conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração, no sentido de lhe permitir o recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art.º 56º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação de provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente. (cf. Arts. 57º e 88º/2 e 89º do CPA)

b) O dever que recai sobre o órgão instrutor de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este decorrente do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os meios probatórios para chegar ao conhecimento desses factos.

c) Neste contexto, o Conselho, dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar, quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 anos de actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através dum processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

d) A regra da liberdade de apreciação das provas resulta, como se disse, do art. 57º, que permite a recusa de tudo o que é impertinente, do art. 88º, n.º 2, na referência a diligências de provas úteis, que também remete para

um juízo relativamente elástico do órgão instrutor; só não valerá esta regra quando o órgão esteja vinculado ao valor de provas determinadas.

e) O presente recurso contencioso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

f) A determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao Conselho, consentido pelo art. 87º do CPA e pela Lei n.º 4/00, e, sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo desses diplomas.

g) Com a eleição dos meios de prova definidos nas aludidas actas, o Conselho procurou valorizar um dos valores subjacentes ao procedimento que lhe foi legalmente incumbido, consubstanciado na necessidade de a decisão final ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa.

h) Acresce que a restrição probatória operada pelo CEPO não ofende qualquer norma jurídica, pelo que estaremos em face de um regulamento praeter legem, justificando-se a indicada restrição por evidentes e muito fortes razões de defesa da saúde pública.

Respondeu o recorrido, defendendo a manutenção do Acórdão, formulando as seguintes conclusões:

I.- Não obstante o órgão agora recorrente não ter formulado nenhum pedido nas alegações de recurso, deve improceder o pedido implícito de revogação do acórdão recorrido por erro na aplicação do direito, uma vez que o órgão agora recorrente não logrou indicar qualquer razão susceptível de ilustrar uma menor adequação na aplicação do Direito ao caso concreto.

II.- O agora recorrido reitera e mantém a argumentação acolhida no acórdão impugnado, na parte que determinou a anulação do acto objecto do recurso contencioso de anulação.

O Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso de acordo com a orientação perfilhada neste Supremo Tribunal, tanto nas Subsecções, como no Pleno.

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

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

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

1. A recorrente exerce a profissão de odontologista tendo-se inscrito no processo de acreditação e regularização dos odontologistas aberto nos termos da Lei n.º 4/99 de 27 de Janeiro com a redacção da Lei n.º 16/2002 de 22 de Fevereiro.

2. A recorrente encontra-se inscrita como odontologista no Departamento de Recursos Humanos do Ministério da Saúde nos termos e para os efeitos do Despacho Normativo n.º 1/90 de 3 de Janeiro.

3. Na sequência do processo de acreditação e regularização referido em 1., a recorrente foi integrada na “Lista n.º 1 - Candidatos não acreditados”, anexa ao aviso n.º 12418/2002, publicado no DR, II Série, de 9 de Agosto de 2000, ao abrigo da Lei n.º 4/99.

4. Por despacho de 22 de Outubro de 2002, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde homologou as listas definitivas, elaboradas

pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do aludido processo de acreditação e regularização.

5. A não acreditação da recorrente foi justificada nos seguintes termos: “não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do Art. 2º da Lei nº 4/99 de 27 de Janeiro, alterada pela Lei nº 16/2002 de 26 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constantes das actas VII, XIII e XIX”.

6. As referidas actas encontram-se documentadas a fls. 39 a 42 dos autos, dando-se aqui como reproduzido o respectivo conteúdo.

2.2. *Matéria de direito*

A questão a decidir consiste em saber se é ou não legal a restrição dos meios probatórios, estabelecida pela autoridade ora recorrente, relativamente ao modo como o interessado, ora recorrido, poderia fazer a prova do exercício, pelo período de 18 anos, da actividade de odontologista, para, como tal, ser legalmente considerado e inscrito na correspondente lista de acreditação.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu que a demonstração do exercício de tal actividade, pelo indicado período de 18 anos, só poderia ser feita através dos meios probatórios identificados na grelha que aprovou para o efeito, impedindo, assim, que a mesma demonstração pudesse ser feita por qualquer um dos meios de prova admitidos em direito. O que determinou que o recorrido fosse integrado na lista dos não acreditados, pois que se considerou que os documentos que apresentou não se conformavam com aqueles que haviam sido especificados na referida grelha.

O acórdão recorrido considerou ilegal essa restrição e, com esse fundamento, anulou o acto impugnado.

A autoridade recorrida, ora recorrente, contesta essa decisão, sustentando, em síntese, que a Administração conforme o princípio do inquisitório temperado com o da livre apreciação das provas, de que resulta a obrigação de averiguar e valorar todos os factos que importem a uma justa e rápida decisão do procedimento, goza do poder de escolher e fixar os meios probatórios admissíveis. E que o objectivo do recurso contencioso em que foi proferido o acórdão recorrido não era a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração, mas a respectiva apreciação em concreto e, por isso, a selecção dos meios de prova definidos pelo referido Conselho Ético visou, apenas, assegurar a transparência e objectividade do processo de forma a que pudesse ser feita uma avaliação objectiva e actualizada de todos os dados pertinentes e a que a decisão final fosse a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos, tudo em ordem à prossecução da defesa da saúde pública.

Estas questões foram já objecto de apreciação pela jurisprudência deste Supremo Tribunal, em situações semelhantes à dos presentes autos, em termos que se nos afiguram inteiramente de acolher, por traduzir correcta aplicação do direito. Seguiremos, pois, essa jurisprudência, na qual se integra, designadamente, o acórdão do Pleno, de 16.12.04, proferido no recurso 181/03, em que a entidade também agora recorrente apresentou alegação, cujas conclusões são idênticas às que acima se transcreveram.

Escreveu-se nesse acórdão do Pleno, de 16.12.04:

Como já se salientou e se infere da matéria de facto dada como provada pelo acórdão recorrido, o CEPO decidiu aceitar como prova do exercício

da actividade de odontologista há pelo menos 18 anos os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX. Mas como os documentos apresentados pelo ora recorrido não fizessem parte da grelha dos meios probatórios por si fixada, constantes das referidas actas, entendeu aquela Comissão, abstractamente, que os mesmos não faziam prova suficiente de tal exercício, sem sequer ter apreciado o seu valor intrínseco.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos odontologistas – Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro – não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta(s) por uma mera Comissão e já depois dos candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foram ouvidas as testemunhas indicadas, nem apreciado o valor intrínseco das demais provas (duas declarações de um médico estomatologista e uma outra por si subscrita sobre a sua actividade como odontologista e protésico, bem como uma declaração da Autoridade de Saúde do Concelho de Abrantes) apresentadas pelo ora Recorrido pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

O nº 2 do art. 2º da Lei nº 4/99 estabelece que «sejam também considerados odontologistas os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo do despacho nº 1/90, de 3 de Janeiro da Ministra da Saúde (Diário da República, 2ª série, de 23 de Janeiro de 1990), desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnam os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei”

O nº 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, estabelece que «serão também considerados odontologistas os profissionais que, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima de formação profissional em saúde oral até novecentas horas, venham a adquiri-la até três anos após a data de entrada em vigor da presente lei».

O art. 87º, nº 1, do CPA, estabelece que «o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito». (Sublinhámos)

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts. 266º, nº 2, da C.R.P. e 3º do C.P.A.).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3º do C.P.A. nos seguintes termos:

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.

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva. “O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas que possam consistir na lesão

de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares». - Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. II, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de «todos os meios de prova admitidos em direito», contida no art. 87º do C.P.A., a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito. Isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis. Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais por violarem a regra do art. 8º do C.P.A., pois, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Tal como sustenta a entidade Recorrente, o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de declaração de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

Por isso, para apurar se se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração. É certo que a mera ilegalidade abstracta, desacompanhada de uma concreta aceitação da Administração afastando a avaliação da potencialidade probatória de meios de prova que lhe tivessem sido apresentados, poderia ser relevante, para efeitos de determinar a ilegalidade do acto, se se demonstrasse que ela influenciou a própria actuação do interessado, levando-o a não apresentar meios de prova de que dispunha que não se enquadravam nos tipos de prova que a Administração considerara admissíveis.

Porém, não foi isso que aconteceu no caso em apreço, pois as restrições dos meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação.

Consequentemente, importa averiguar, através dos factos dados como provados, se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

O Recorrido apresentou prova documental tendente a demonstrar que exercia a actividade profissional de odontologista desde antes de 1982.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia não fez, porém, qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, apenas por tais documentos não se enquadrarem em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, XIII e XIX, que expressamente se referem na proposta de decisão que elaborou.

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e

Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrente desde antes de 1982 e propôs a sua não acreditação.

Sendo assim, tendo-se materializado na actividade concreta da Administração as restrições probatórias abstractamente anunciadas, tem de se concluir que ocorre o vício procedimental neste ponto imputado ao acto impugnado.

O acórdão recorrido ao decidir como decidiu, ou seja, ao anular o acto de não acreditação do ora Recorrido com fundamento na restrição ilegal dos meios probatórios e consequente violação do disposto nos arts. 87º, nº 1 do CPA, 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, não merece censura, razão pela qual acordam em negar provimento ao presente recurso.

Neste mesmo sentido decidiram, entre diversos outros, os acórdãos deste mesmo Pleno, proferidos no recurso nº 248/03, em 9.11.04, e nos recursos nº 193/03, nº 224/03, nº 177/03, nº 226/03, nº 208/03 e nº 210/03, todos em 25.1.05, e os Acórdãos 184/03, 199/03 e 1448/03, proferidos em 10/3/05.

Nesta conformidade, improcedem todas as conclusões da alegação da entidade recorrente.

3. Decisão

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

Sem custas.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — São Pedro (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Costa Reis — Pais Borges — Maria Angelina Domingues — Rosendo José.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Oposição de acórdãos.

Sumário:

I — Os pressupostos da interposição do recurso por oposição de acórdãos são em tudo similares aos enunciados no artigo 763.º do CPC (redacção anterior à reforma de 1995) para o “recurso para o Tribunal Pleno”, sendo portanto indispensável que os acórdãos em apreço tenham sido proferidos no domínio da mesma legislação e que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, hajam tomadas soluções opostas, isto é, que tenham aplicado os mesmos preceitos legais de forma divergente face a situações de facto análogas.

II — Efectivamente, apesar da revogação dos artigos 763.º a 770.º no âmbito do processo civil, continuam os mesmos aplicáveis, com as necessárias adaptações, na tramitação

ção do recurso por oposição de julgados para o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo.

III — *Não são susceptíveis de se mostrar em oposição dois acórdãos quando no acórdão recorrido, por falta de alegação das partes, nenhuma pronúncia se levou a efeito quanto à (des)conformidade do acto (que ordenara a demolição de uma antena de telecomunicações) relativamente ao regime decorrente do Decreto-Lei n.º 11/2003 (acto aquele proferido anteriormente à vigência daquele diploma legal), pronúncia essa que, por seu lado, alegadamente teria sido emitida no acórdão-fundamento.*

Processo n.º 422/04-20.

Recorrente: TMN — Telecomunicações Móveis, S. A.

Recorrido: Vereador da Câmara Municipal de Oliveira do Bairro.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. João Belchior.

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

TMN-TELECOMUNICAÇÕES MÓVEIS NACIONAIS. S.A., com os demais sinais dos autos, que pelo acórdão proferido nos autos, a fls. 218-222vº, viu ser negado provimento ao recurso contencioso que interpôs no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra (TAC) contra o acto administrativo do Vereador da Câmara Municipal de Oliveira do Bairro (ER) que ordenara a demolição de “obras” por ela executadas, de tal acórdão recorreu para este Pleno, com fundamento em oposição de acórdãos, em virtude de o mesmo se encontrar em oposição com o acórdão proferido no Recurso que correu seus termos pela 3ª Subsecção da 1ª Secção do STA sob o n.º 80/04, a 17 de Março de 2004, “quanto à questão das consequências da entrada em vigor do Dec. Lei n.º 11/03 para as ordens de demolição de infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações e respectivos acessórios, proferidas ao abrigo do disposto no art.º 106º do Dec. Lei n.º 555/99, na redacção em vigor, em data anterior à entrada em vigor daquele diploma”.

Admitido o recurso, apresentou a recorrente a sua alegação, tendo formulado as seguintes CONCLUSÕES:

1. No acórdão fundamento foi decidido que a entrada em vigor do Decreto-Lei 11/2003, de 18 de Janeiro, tem por efeito a anulação das ordens de demolição das estações de telecomunicações proferidas, antes da sua entrada em vigor, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 555/99;

2. Em consequência deste entendimento foi mantida a sentença do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto que anulava a ordem de demolição da estação de telecomunicações, impugnada nos autos respectivos;

3. No acórdão recorrido foi decidido que a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro, não tem, por si só, efeitos invalidantes nas ordens de demolição das estações de telecomunicações proferidas, antes da sua entrada em vigor, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 555/99;

4. Em consequência deste entendimento foi mantida a sentença do Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra que mantivera a ordem

de demolição da estação de telecomunicações, impugnada nos autos respectivos;

5. Daqui resulta que os referidos acórdãos assentam sobre soluções opostas, quanto à mesma questão fundamental de direito — eficácia da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 11/2003 nas ordens de demolição de estações de telecomunicações, proferidas antes da sua entrada em vigor, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 555/99 -, tendo sido proferidos no domínio da mesma legislação.

A ER não contra-alegou.

O Digno Magistrado do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

“Vem interposto recurso para o Pleno deste STA do acórdão da secção proferido a fls 218 a 222, invocando a recorrente a existência de oposição de julgados com o acórdão proferido em 17.03.2004, no Recurso STA n.º 80/2004, de que está junta cópia aos autos.

Para a recorrente, os acórdãos em presença divergem quanto à solução jurídica dada à mesma questão de direito, qual seja a de saber das consequências da entrada em vigor do DL 11/2003 de 18.01 sobre as ordens de demolição de infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações proferidas ao abrigo do disposto no artigo 106º do DL 555/99 de] 6.12.

Diferente é, todavia, o nosso entendimento.

Entendeu o acórdão recorrido, em face da matéria de facto provada nos autos, que se mostravam reunidos os elementos integradores da noção de obra nova sujeita a licenciamento municipal nos termos do DL 555/99 de 16.12. Todavia, como decorre do exposto em 2.2.3. do mesmo acórdão, no mesmo não foram apreciadas as implicações sobre o caso *in judicio* da publicação do DL 11/2003 de 18.01 porquanto não foi alegado e muito menos demonstrado nos autos *que o acto recorrido esteja em contradição com as prescrições substantivas da nova lei*, certo que, de acordo com o disposto no respectivo artigo 4º, a instalação de infra-estruturas de suporte das instalações de radiocomunicações e respectivos acessórios está sujeita a autorização municipal. Isto é, o acórdão recorrido não contém qualquer pronúncia sobre a questão que a recorrente coloca como objecto do presente recurso. Ora, assentando o processo de oposição de julgados no pressuposto de que perante situações factuais essencialmente idênticas cada um dos acórdãos em confronto opte por solução diferente quanto à mesma questão fundamental de direito, do confronto entre o acórdão recorrido e os acórdãos fundamento, parece-nos manifesta a inexistência da invocada oposição na medida em que, não só não há identidade da factualidade apurada em ambos os acórdãos a respeito das características da estrutura instalada, como a questão objecto de apreciação no acórdão fundamento, e que a recorrente pretendia ver apreciada nesta sede, não foi tratada no acórdão recorrido. Em face do exposto, não se mostrando verificados os pressupostos do recurso fundado em oposição de julgados, deverá dar-se por findo o presente recurso.

Independentemente de vistos vêm os autos à conferência, cumprindo apreciar e decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO

1.

Dispõe o art.º 24.º do ETAF que compete ao Pleno da Secção de Contencioso Administrativo conhecer:

“b) dos recursos de acórdãos da Secção que, relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial da regu-

lamentação jurídica, perfilhem solução oposta à de acórdão da mesma Secção ou do respectivo pleno;

(...)”.

Entende-se que os pressupostos da interposição deste recurso são em tudo similares aos referidos no art.º 763.º do CPC (apesar da revogação dos arts. 763.º a 770.º no âmbito do processo civil, continuam os mesmos aplicáveis, com as necessárias adaptações, na tramitação do recurso por oposição de julgados para o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, como a jurisprudência deste STA vem reiteradamente afirmando, desde o Acórdão do Pleno de 27.05.96-rec.36829), para o “recurso para o Tribunal Pleno”.

É, portanto, indispensável que os acórdãos em apreço tenham sido proferidos no domínio da mesma legislação e que, relativamente à mesma *questão fundamental de direito*, hajam tomadas soluções opostas, isto é, tenham aplicado os mesmos preceitos legais de forma divergente face a situações de facto análogas.

Assim, através do presente recurso cumpre tão só indagar se o acórdão recorrido, num quadro factual similar nos seus contornos essenciais, e relativamente *ao mesmo fundamento de direito* perfilhou solução oposta à contida em acórdão da Secção (de Contencioso Administrativo do STA-1ª Secção) ou do Pleno da 1.ª secção do STA.

Estava em causa como objecto do recurso contencioso, apreciado na sentença do TAC, e que subiu em recurso e foi decidido no acórdão ora recorrido, despacho da ER que ordenou o *desmantelamento de uma antena de telecomunicações, demolição da plataforma e reposição do terreno nas condições anteriores*, nos termos que se mostram extratados na fundamentação de facto do acórdão recorrido (cf. ponto 2.1.3º do acórdão, a fls. 220 e vº, e aqui dado por reproduzido, com destaque para a asserção de que “a estrutura que compõe a antena encontra-se, estavelmente ligada, ao solo”).

O aresto começando por ponderar que, relativamente à *instalação de redes e estações, incluindo antenas, se mantém o actual princípio de que o licenciamento radioelétrico não dispensa quer as autorizações inerentes ao direito de propriedade, quer os actos de licenciamento, autorização ou outros previstos na lei, nomeadamente da competência dos órgãos autárquicos*, deteve-se na análise do que deve considerar-se, para efeitos de licenciamento, uma *obra de construção civil*, concluindo que, face ao que decorre do artº 2º do DL 555/99 de 16/DEZ, “as obras são de construção se visarem a criação de uma nova edificação...e que esta existe, para efeitos de licenciamento, sempre que o produzido, quando não se destinar ao uso humano, se incorpore no solo com carácter de permanência”, e que, portanto, no caso, *estavam reunidos os elementos da noção de obra de construção que tornava imperativo o licenciamento municipal*.

Ponderando as implicações da entrada em vigor do DL nº 11/2003, de 18 de Janeiro, expendeu então o acórdão que, “*ainda que se aceite a figura da invalidade sucessiva...ou, numa outra perspectiva, que, por força do disposto no art. 15º do DL nº 11/2003, seja pensável, na situação concreta, a eventual ocorrência da caducidade do acto... nem por isso o recurso pode proceder*”, em virtude de, não estar “*alegado e muito menos demonstrado que o acto recorrido esteja em contradição com as prescrições substantivas da nova lei*” (é nosso o sublinhado). De acordo com esta, «a instalação de infra-estruturas de suporte das

estações de radiocomunicações e respectivos acessórios está sujeita a autorização municipal» (art. 4º) e a violação de quaisquer «normas legais ou regulamentares», bem como as agressões intoleráveis e desproporcionadas ao ambiente, ao património cultural e à paisagem urbana ou rural [art. 15º, nº 6, als. b) e c)] são motivos de indeferimento. E, como se escreveu na fundamentação do acto impugnado foi «exactamente por ser susceptível de afectar a estética das povoações, a sua adequada inserção no ambiente urbano e a beleza das paisagens, designadamente em resultado da desconformidade com as cêrceas dominantes e a volumetria das edificações» que se considerou ilegalizável a instalação e se ordenou a respectiva demolição. Ora, a (in)exactidão material daqueles pressupostos e/ou a sua (in)aptidão para suportar, substantivamente, a decisão administrativa, à luz do novo quadro normativo, são matérias que as partes não trouxeram à discussão (é nosso o sublinhado), pelo que, da mera publicação e entrada em vigor do DL nº 11/2003 de 18 de Janeiro, sem mais, não é lícito ao tribunal, neste processo, retirar implicações invalidantes para o acto administrativo impugnado”.

Por seu lado, no acórdão fundamento estava em causa despacho do Vereador de uma câmara municipal que ordenou se procedesse à remoção de antena de retransmissão instalada no terraço de um edifício por não ser possuidora de qualquer autorização ou licença passada pela edilidade.

O mesmo aresto entendeu que a situação fáctica sobre que recaiu (“colocação de uma antena num terraço de um edifício já licenciado, sem criação de qualquer infra-estrutura que lhe sirva de apoio”) não era susceptível de enquadramento no n.º 3 do art. 106.º⁽¹⁾ do Decreto-Lei n.º 555/99, por não estar em causa uma obra de construção civil, sujeita a licenciamento, nos termos daquele diploma.

Por isso, à semelhança da 1ª instância, concluiu que não estava sujeita a licenciamento municipal, à face do Decreto-Lei n.º 555/99, “a mera instalação de antenas de radiocomunicações, em edifícios já licenciados, sem realização de quaisquer infra-estruturas que possam enquadrar-se nalgum dos conceitos referidos na alínea a) do art. 2.º” daquele diploma legal, conclusão que, ainda segundo o aresto, era confirmada pelo preâmbulo do Decreto-Lei n.º 11/2003, de 18 de Janeiro que transcreveu na parte pertinente, terminando por afirmar, e depois de citar a norma transitória contida no artigo 15.º⁽²⁾ daquele diploma, “que, a partir da entrada em vigor deste diploma, ficou afastada a possibilidade de aplicação do regime previsto no Decreto-Lei n.º 555/99, se eventualmente se julgasse aplicável, inclusivamente no que concerne à fase executiva de demolições que tivessem sido ordenadas”.

Prosseguindo.

Só que, como já antes se aludiu, constituem pressupostos da oposição de julgados, que as situações de facto de que arrancam os arestos em confronto - recorrido e fundamento - tenham de ser idênticas⁽³⁾. Isto é, a identidade da questão de direito passa, necessariamente, pela identidade da questão de facto subjacente, na exacta medida em que aquela pressupõe que as situações de facto em que assentaram as soluções jurídicas contenham elementos que as identifiquem como *questões* merecedoras de tratamento jurídico semelhante.

Ora, tendo ambos os arestos em confronto arrancado da ponderação de que para a solução a dar à questão que era posta (legalidade da ordem de demolição/remoção do equipamento em causa) se tornava necessário

saber para efeitos de licenciamento municipal se se estava perante uma obra de construção civil, face ao que decorre das enunciadas disposições do DL 555/99 de 16/DEZ, e que, para este efeito a (não)incorporação no solo com carácter de permanência era considerado como critério decisivo, na situação sobre que recaiu o acórdão recorrido, e como se viu, “a estrutura que compõe a antena encontra-se, estavelmente ligada, ao solo”, ao passo que na situação apreciada pelo acórdão-fundamento estávamos perante a “colocação de uma antena num terraço de um edifício já licenciado, sem criação de qualquer infra-estrutura que lhe sirva de apoio”.

Assim sendo, às enunciadas situações de facto em confronto falecem os necessários elementos que as identifiquem como questões merecedoras de tratamento jurídico semelhante.

Assim sendo, os acórdãos pretensamente em conflito recaíram sobre diferentes situações de facto e de direito, pelo que não concorre a aludida identidade da questão fundamental de direito como pressuposto indispensável da interposição do presente recurso.

Sempre se acrescentará, no entanto (e sem nunca perder de vista o que o que a tal respeito se disse nos acórdãos em confronto não pode naturalmente desligar-se das diferenciadas situações factuais que foram chamados a regular) que, contrariamente ao invocado pela recorrente, se não detecta qualquer oposição entre ambos os arestos “quanto à questão das consequências da entrada em vigor do Dec. Lei n.º 11/03 para as ordens de demolição de infra-estruturas de suporte das estações de radiocomunicações e respectivos acessórios”, questão que, como se viu, a recorrente elegeu como fundamento do recurso no respectivo requerimento de interposição.

Na verdade, e como se viu, o que a tal respeito sucedeu no acórdão recorrido, e num mero, mas judicioso, exercício argumentativo sobre a possibilidade de aplicação do novo regime decorrente daquele Dec. Lei n.º 11/03 à situação ali em causa, foi uma simples constatação de índole formal. Concretamente, não estar *alegado e muito menos demonstrado que o acto recorrido esteja em contradição com as prescrições substantivas da nova lei*, e que, e desenvolvendo e concluindo tal exercício, a *(in)exactidão material dos pressupostos do acto e/ou a sua (in)aptidão para suportar, substantivamente, a decisão administrativa, à luz do novo quadro normativo, são matérias que as partes não trouxeram à discussão*.

Isto é, ao cabo e ao resto, nenhuma pronúncia de índole material se levou a efeito no acórdão recorrido quanto à (des)conformidade do acto impugnado relativamente ao aludido novo regime, concretamente que ali se haja emitido pronúncia que contendesse com a asserção de que, “a entrada em vigor do Decreto-Lei 11/2003, de 18 de Janeiro, tem por efeito a anulação das ordens de demolição das estações de telecomunicações proferidas, antes da sua entrada em vigor, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 555/99”, mesmo que tal pronúncia corresponda ao que a recorrente enxerga no acórdão-fundamento.

Por tudo o exposto, não pode afirmar-se que o acórdão-fundamento se mostre em oposição ao acórdão recorrido, não tendo pois a recorrente operado a demonstração, como lhe competia (cf. n.º 3 do art.º 765.º do CPC), de que os acórdãos em presença, relativamente à mesma questão fundamental de direito, hajam perfilhado soluções opostas.

III. DECISÃO:

Nos termos e como os fundamentos expostos, e de harmonia com o disposto no n.º 1 do art.º 767.º do CPC, acordam em julgar findo o presente recurso.

Custas pela recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 400 € e a procuradoria em 50%.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — João Belchior — (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Rosendo José.

(¹) O qual, sob a epígrafe *demolição da obra e reposição do terreno* preceitua:

“1 - O presidente da câmara municipal pode igualmente, quando for caso disso, ordenar a demolição total ou parcial da obra ou a reposição do terreno nas condições em que se encontrava antes da data de início das obras ou trabalhos, fixando um prazo para o efeito.

2 - A demolição pode ser evitada se a obra for susceptível de ser licenciada ou autorizada ou se for possível assegurar a sua conformidade com as disposições legais e regulamentares que lhe são aplicáveis mediante a realização de trabalhos de correcção ou de alteração.

3 - A ordem de demolição ou de reposição a que se refere o n.º 1 é antecedida de audição do interessado, que dispõe de 15 dias a contar da data da sua notificação para se pronunciar sobre o conteúdo da mesma.

4 - Decorrido o prazo referido no n.º 1 sem que a ordem de demolição da obra ou de reposição do terreno se mostre cumprida, o presidente da câmara municipal determina a demolição da obra ou a reposição do terreno por conta do infractor.”

(²) Cujo n.º 1 reza que, “o presente diploma aplica-se às infra-estruturas de suporte de radiocomunicações já instaladas sem que tenha havido deliberação ou decisão municipal favorável, devendo os operadores requerer a respectiva autorização municipal no prazo de 180 dias a partir da data da sua entrada em vigor”.

(³) Entre muitos outros vejam-se os seguintes acórdãos deste Pleno: de 12-11-2003 (Rec. 01409/03.) de 06/06/2002 (Rec. 47439), de 15/11/2001 (Rec. 44127), e de 06/07/1999 (Rec. 41226).

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Novo sistema retributivo. Pessoal da DGCI. Pessoal em regime de requisição. Remunerações acessórias.

Sumário:

Tendo a Recorrente entrado para o quadro da DGCI em data já posterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, e pertencendo até 30 de Julho de 1993 ao quadro de origem (DG Comércio), a sua transição para o N.S.R. não podia ser feita nos termos do regime decorrente desse mesmo diploma.

Processo n.º 513/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Recorrida: Maria Antonieta da Paz Marreiros Rodam.

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

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

1. Relatório

O SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS, com fundamento em oposição de acórdãos recorreu para este Tribunal Pleno

do Acórdão proferido na 2ª Subsecção, que anulou o indeferimento tácito imputado ao recorrente do pedido formulado por MARIA ANTONIETA DA PAZ MARREIROS RODAM, no sentido de ser integrada no índice 235 da categoria de 2º oficial mais o abono de 18.100\$00 de diferencial de integração.

Por despacho do relator foi ordenado o prosseguimento dos autos, por entender evidente a oposição de julgados.

Alegou o recorrente formulando as seguintes conclusões:

a) A requisição faz-se sempre para a categoria que o funcionário ou agente detém (n.º 2 do art. 27º do Dec. Lei 427/89, de 7 de Dezembro) entendendo-se por esta “o exercício de funções a título transitório em serviço ou organismo diferente daquele a que pertence o funcionário ou agente, sem ocupação do lugar do quadro, sendo os encargos suportados pelo serviço do destino” – n.º 1 do art. 27º do citado diploma;

b) Qualquer funcionário que tome posse na DGCI na situação de requisitado, fá-lo para a categoria que originariamente detém ou para outra equivalente e não ocupa lugar nessa Direcção-Geral;

c) Só após tomar posse para o quadro do pessoal da DGCI é que se considera cortado o vínculo com o quadro de origem, passando, por conseguinte a pertencer ao quadro daquela Direcção-Geral (art. 34º, 1, al. a), 9º e 12º do Dec. Lei 427/89, de 7/12 e art. 130º, 2 do CPA);

d) Qualquer funcionário que tome posse para o quadro do pessoal da DGCI depois da entrada em vigor do Dec. Lei 187/90, de 7 de Junho, nunca pode ser integrado nos termos do regime decorrente do Dec. Lei 187/90 (n.º 4 do art. 3º), nem do despacho do Senhor Ministro das Finanças de 19 de Abril de 1991, e mapa anexo a este despacho. E isto porque tal diploma, bem como o mencionado despacho do mesmo decorrente – vide n.º 4 do art. 3º - só se aplica ao pessoal do quadro da Direcção Geral das Contribuições e Impostos (vide art. 2º e epígrafe do despacho);

e) Se as remunerações acessórias não foram auferidas por um funcionário nas circunstâncias acima referidas, no âmbito da DGCI, nos 12 meses imediatamente anteriores a 1989/10/01, não se poderá considerar violado o disposto no art. 30º, n.º 3 do Dec. Lei 353/A/89, de 16/10.

A recorrida formulou contra alegações defendendo a tese do acórdão recorrido, pelas razões nele expostas.

O Ex.mo Procurador-geral Adjunto emitiu parecer no sentido de ser sufragado o entendimento acolhido no acórdão recorrido.

Colhidos os vistos legais é o processo submetido ao pleno da 1ª Secção para julgamento.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

O Acórdão recorrido deu como assentes os seguintes factos:

a) A recorrente, então com a categoria de 2º Oficial e 3 diuturnidades, foi requisitada pela DGCI, à Escola C+S Dr. B..., por despachos publicados no DR II Série nº 229, de 04/10/89.

b) Na situação de requisitada, tomou posse na Direcção Geral das Contribuições e Impostos, em 06/10/89, na referida categoria de 2º Oficial, auferindo desde então as correspondentes remunerações acessórias as quais lhe foram sendo processadas até à transição do pessoal da DGCI para o novo sistema retributivo (NSR) em cumprimento do DL 187/90, de 7/6.

c) Em 93.01.25 tomou posse como funcionária do quadro de pessoal da DGCI, precedida da sua transferência publicada no DR II série.

d) Por despacho do Sr. Ministro das Finanças de 19/04/91, proferido em cumprimento do disposto no n.º 4 do art.º 3º do DL 187/90, de 7/6, foram fixados os montantes das remunerações relativas às categorias das carreiras do Regime Geral da DGCI, na sua transição para o NSR.

e) O recurso hierárquico interposto, em 26.04.96, para o Secretário dos Assuntos Fiscais, do indeferimento tácito alegadamente, recaído sobre requerimento deduzido, em 10.11.98, ao D.G.C.I. solicitando a sua integração no N.S.R. no índice 235 da categoria de 2º oficial, acrescido do abono de Esc.18100\$00 do diferencial de integração, não obteve decisão.

2.2. Matéria de direito

Com fundamento nos factos acima descritos o acórdão recorrido anulou o indeferimento tácito, por entender, em síntese que a recorrente/contenciosa, apesar de ter tomado posse como requisitada em 6/10/89, e entrado para o quadro da DGCI em data posterior à entrada em vigor do Dec. Lei 187/90, de 7/6, tal não obstava a que lhe fosse aplicável o disposto no art. 30º do Dec. Lei 353/A/89, de 16/10. Tal regime era aplicável, defende no essencial o acórdão recorrido “qualquer que fosse o período de tempo de serviço como requisitada, bem como o momento da sua integração na carreira”.

No acórdão fundamento foi a mesma questão decidida de modo contrário, considerando inaplicável o regime do citado art. 30º do Dec. Lei 353/A/89, a uma funcionária que ingressou em regime de requisição no DGCI em 16 de Maio de 1990 e só em 1993 tomou posse como funcionário do quadro. Assim – conclui o Acórdão – a “*recorrente não pertencia ainda ao quadro da DGCI na data da respectiva integração no novo sistema retributivo, estabelecido pelo Dec. Lei 353/A/89, diploma que passou a produzir efeitos a partir de 1 de Outubro de 1989.*”

Por despacho do relator entendeu-se haver oposição de julgados. Tal oposição é, na verdade, evidente, como resulta das posições acima expostas. Em ambos os casos, os funcionários encontravam-se numa situação de facto semelhante (requisitados depois da data de produção de efeitos do Dec. Lei 353/A/89 de 16 de Outubro – isto é depois de 1 de Outubro de 1989). Essa circunstância, no acórdão fundamento foi relevante para afastar a aplicação do regime previsto no art. 30º do Dec. Lei 353/A/89, de 16/10; essa mesma circunstância foi tida como irrelevante e, portanto, aplicável o referido art. 30º do Dec. Lei 353/A/89.

Verifica-se, deste modo, a oposição de acórdãos, pelo que se impõe apreciar a questão jurídica objecto do recurso.

A questão a decidir, neste recurso, consiste em saber se poderiam ser computadas na aplicação do regime de transição para o novo sistema retributivo da função pública estabelecido pelo D.L. 353-A/89, de 16.10, as remunerações acessórias auferidas após 30 de Setembro de 1989 por funcionários requisitados depois dessa data (como sucedia com o recorrente contencioso), para o exercício de funções na D.G.C.I. e, posteriormente integrados no respectivo quadro de pessoal.

Este Tribunal Pleno já se pronunciou sobre a questão, em recurso de oposição de acórdãos, no sentido contrário ao do acórdão recorrido.

No Acórdão do Pleno da 1ª Secção de 27/11/03, recurso 47.727, foi aquela solucionada no sentido de que as remunerações acessórias auferidas pelos funcionários vinculados à direcção Geral das Contribuições e Impostos antes de 1 de Outubro de 1989 não deveriam ser atribuídas a funcionários requisitados após 30 de Setembro de 1989 para o exercício de funções na Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, nem

deveriam ser levadas em consideração na respectiva transição para o novo sistema retributivo criado pelo D.L. 353-A/89 de 16 de Outubro, não lhes sendo aplicável o regime do D.L. 187/90, de 7 de Junho, que estabelece o estatuto remuneratório do pessoal das carreiras da administração tributária e aprova a respectiva escala salarial.

Dado que tal doutrina é inteiramente transponível para o caso em apreço (ressalvadas as particularidades da situação concreta, sem interferência com a decisão) e, não se vê razão para dela divergir, passar-se-á a transcrever a parte relevante do citado aresto:

“A questão jurídica a decidir, e relativamente à qual o acórdão recorrido e o acórdão invocado como fundamento do recurso deram soluções diversas e opostas entre si, consiste em saber se poderiam ser computadas na aplicação do regime de transição para o novo sistema retributivo da função pública estabelecido pelo DL 353-A/89, de 16.10, as remunerações acessórias auferidas, após 30 de Setembro de 1989, por funcionários requisitados, após essa data, para o exercício de funções na DGCI e posteriormente integrados no respectivo quadro de pessoal.

O acórdão recorrido deu resposta afirmativa a essa questão, invocando o disposto no art. 30 do DL 353-A/89, de 16.10, segundo o qual a remuneração a considerar para efeitos de integração na nova estrutura salarial “resulta do valor correspondente à remuneração base decorrente do DL nº 98/89, de 29/3, actualizada de 12%, acrescida do montante da remuneração acessória a que eventualmente haja direito ...”; e, ainda, o disposto no art. 32 do mesmo DL 353-A/89, onde se prevê que o regime de transição do pessoal destacado, requisitado e em comissão de serviço “obedece ao disposto no artigo 30º, devendo ainda atender-se às seguintes regras: a)...; b) Se o lugar de destino conferir direito a remuneração acessória de qualquer natureza, a remuneração a abonar no lugar de destino, enquanto se mantiver o destacamento, a requisição e a comissão de serviço, é apurada nos termos do nº 2 a 5 do art.º 30º...”.

Por seu turno, a entidade recorrente, com apoio no entendimento seguido no acórdão fundamento, sustenta que tais remunerações acessórias, por terem sido atribuídas após ter sido decretada respectiva extinção pelo DL 184/89, de 2.6, não poderiam ser consideradas para efeitos de integração no novo sistema retributivo.

E, como se verá, é este o entendimento correcto.

O citado DL 184/89 definiu os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública, prevendo o respectivo art. 43 que seria objecto de desenvolvimento e regulamentação noutros diplomas legais e entraria em vigor conjuntamente com os diplomas legais de desenvolvimento relativo a matéria salarial.

Este desenvolvimento, em matéria de estatuto remuneratório dos funcionários e agentes da Administração Pública, foi estabelecido pelo DL 353-A/89, de 16 de Outubro, o qual, nos termos do respectivo art. 45, nº 1, produziu efeitos a partir de 1 de Outubro de 1989.

Ora, aquele DL 184/89, visando devolver coerência e equidade ao sistema de remunerações da função pública, determinou (art. 38) a extinção de todas as remunerações acessórias não previstas ou enquadráveis nos suplementos previstos nos arts 15 e 19.

Para salvaguarda de direitos eventualmente adquiridos, estabeleceu este mesmo diploma legal, no art. 39, que as remunerações acessórias extintas pelo artigo anterior deveriam ser levadas em conta na remuneração a considerar para efeitos de transição para o novo sistema

retributivo, garantindo, ainda, que desta não poderia resultar redução da remuneração auferida pelo funcionário ou agente (art. 40).

Porém, aquele art. 39 expressamente estabelece que o diferencial de integração, correspondente à diferença entre a remuneração indiciária e o montante já percebido, «tem carácter de remuneração pessoal e não pode ser atribuído a situações constituídas após a entrada em vigor do novo sistema retributivo» (nº 6).

Assim, como bem conclui o acórdão fundamento, o legislador quis salvaguardar as remunerações que cada um auferisse a título pessoal, mas à data da entrada em vigor do DL 184/89. O que, como se viu, aconteceu em 1 de Outubro de 1989.

No caso da ora recorrida, só com a respectiva requisição e início de funções na DGCI, em 14.5.90, passou a mesma a auferir a remuneração acessória a que tinham direito os funcionários que ali prestavam serviço antes daquela entrada em vigor do DL 184/89 (1.10.89).

Daí que tal remuneração acessória lhe não deveria ter sido atribuída nem, por consequência, levada em conta para efeitos da respectiva transição para o novo sistema retributivo.

Contra este entendimento não vale, pois, a invocação, feita no acórdão recorrido, da disposição do nº 2 do art. 30 do DL 353-A/89, conforme a qual a remuneração a considerar para efeitos de transição deverá ser «acrescida do montante da remuneração acessória a que eventualmente haja direito, com excepção das que sejam consideradas suplementos, nos termos do Decreto-Lei nº 184/89, de 2 de Junho, e deste diploma».

No mesmo sentido, ou seja, no de que, para efeitos de transição não são de considerar remunerações acessórias atribuídas após 1.10.89, logo dispõe o nº 3 do mesmo art. 30 que, «para efeitos do número anterior, as remunerações acessórias de montante variável são fixadas no valor médio das remunerações acessórias percebidas nos 12 meses anteriores à data da produção de efeitos do presente diploma».

Por outro lado, importa recordar que, à data em que produziu efeitos o referenciado DL 353-A/89, a ora recorrida se mantinha, ainda, no serviço de origem, o IROMA, donde só veio a ser autorizada a respectiva requisição para exercer funções na DGCI, por despachos do Presidente daquele IROMA e do Director Geral das Contribuições e Impostos de 6.12.89 e 2.3.90, respectivamente.

Pelo que, diversamente do que entendeu o acórdão recorrido, também não tinha aplicação ao caso da ora recorrida o disposto no art. 32 do citado DL 353-A/89, que dispõe sobre o ‘regime de transição do pessoal destacado, requisitado e em comissão de serviço’.

Por fim, também não é aceitável o entendimento seguido no acórdão recorrido, ao considerar a situação da ora recorrida abrangida pelas disposições do DL 187/90, de 7.6, para concluir que as remunerações acessórias pela mesma auferidas ao serviço da DGCI deveriam ser consideradas na respectiva transição para o novo sistema retributivo em conformidade com o despacho do Ministro das Finanças previsto no art. 3, nº 4 desse diploma, onde se dispõe que «para efeitos de aplicação do nº 3 do artigo 30º do Decreto-Lei nº 353-A/89, de 16 de Outubro, ao pessoal do regime geral da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos, incluindo o pessoal dirigente abrangido pelo artigo 31º do referido decreto-lei, adoptar-se-á critério idêntico ao utilizado para as carreiras de pessoal da administração tributária, sendo os respectivos montantes fixados por categoria, mediante despacho do Ministro das Finanças”.

Com efeito, a ora recorrida, sendo chefe de secção do quadro do IROMA, iniciou funções na DGCI, em 14 de Maio de 1990, em regime de requisição, ou seja, sem ocupação de lugar do quadro da mesma DGCI (art. 27, n.º 1 do DL 427/89, de 7.12).

Continuou, pois, a integrar o quadro de pessoal do IROMA, até que, posteriormente, tomou posse como funcionária da DGCI, com a categoria chefe de secção [vd. al. c) da matéria de facto].

Assim, a recorrente não pertencia, ainda, ao quadro da DGCI na data da respectiva integração no novo sistema retributivo, estabelecido pelo DL 353-A/89, diploma que, como já se viu, passou a produzir efeitos a partir de 1 de Outubro de 1989, por força do disposto no respectivo art. 45, n.º 1.

Daí também que não lhe fosse aplicável o regime estabelecido, designadamente no citado art. 3, n.º 4, do DL 187/90, de 7.6, cujo “âmbito” de aplicação se limita ao pessoal da DGCI, como expressamente determina o respectivo art. 2º (“O presente diploma aplica-se ao pessoal do quadro da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos dos seguintes grupos: ...”).

A transição da recorrida para o novo sistema retributivo fez-se, pois, segundo o regime do DL 353-A/89, de 16.10 (vd. art. 2, n.º 1). E, para efeito desta transição, não havia que considerar remunerações acessórias (art. 30, n.º 2 e 3). Pois que, à data da produção de efeitos desse diploma, ainda não iniciara funções como requisitada na DGCI, encontrando-se a exercer funções no serviço de origem, o IROMA, sem auferir tais remunerações”.

O mesmo entendimento veio a ser acolhido por este Tribunal Pleno no Acórdão de 16-12-2004, recurso 044/02, invocando as seguintes razões:

“Na situação de requisitada a Recorrente continuou a pertencer ao quadro de pessoal origem, a saber o quadro da Direcção-Geral do Comércio, não tendo ocupado qualquer lugar da DGCI, sendo que a categoria atribuída o foi em função da que já detinha;

- Só após a publicação da nomeação para o quadro da DGCI e a respectiva tomada de posse é que deixou de pertencer ao quadro da DGC e passou a pertencer ao quadro da DGCI;

- A dita nomeação foi na categoria de primeiro-oficial, pelo que a Recorrente entrou no quadro da DGCI, integrando o pessoal das carreiras do regime geral e não o pessoal das carreiras da administração tributária a que aludem os anexos ao DL 187/90, de 7-6;

- Ora, a integração do NSR, quer por aplicação do DL 353-A/89, de 16-10, quer por aplicação do DL 187/90, de 7-6, tem os seus efeitos reportados a 1-10-89, daí que, tendo a Recorrente entrado para a DGCI em data já posterior à entrada em vigor do DL 187/90 e pertencendo até 30-7-93 ao quadro de origem, a sua transição para o NSR não pudesse ser feita nos termos do regime decorrente desse mesmo diploma, uma vez que este se aplica ao pessoal do quadro da DGCI, o que implica a insubsistência da arguida violação dos artigos 3º, n.º 4 do DL 187/90;

- E também se não mostram violados os artigos 30º e 32º, do DL 353-A/89, dado que as remunerações acessórias recebidas pelos funcionários no âmbito da DGCI não eram auferidas pela Recorrente em 30-9-89 (data imediatamente anterior àquela a que esse reporta o início da produção dos efeitos do NSR – 1-10-89);

- Com efeito, nessa altura, anterior à requisição (que só ocorreu por despacho publicado no DR, II Série, de 2-5-90), a Recorrente

exercia funções no serviço de origem, onde não auferia remunerações acessórias.”

A mesma doutrina veio a ser perflhada (embora com um voto de vencido) no Acórdão do Pleno de 16-2-05, proferido no recurso 584/034, aderindo no essencial à argumentação do acórdão do Pleno da Secção 44/02, acima referido.

Deste modo, e seguindo a interpretação que tem vindo a ser acolhida neste Tribunal Pleno, entendemos que deve ser concedido provimento ao recurso.

3. Decisão

Face ao exposto os Juizes do Pleno da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em conceder provimento ao recurso, revogar o acórdão recorrido, mantendo-se assim, o acórdão do Tribunal Central Administrativo.

Custas pela recorrida na Subsecção e no Pleno, fixando a taxa de justiça em 350€ e 400 € respectivamente, e a procuradoria em 50%.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — São Pedro (relator) — António Sampaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Rosendo José — Angelina Domingues — J. Simões de Oliveira — Costa Reis — Pais Borges.

Acórdão de 12 de Abril de 2005

Assunto:

Oposição de julgados. Funcionários da DGCI requisitados antes do NSR. Remunerações acessórias. Posicionamento nos escalões. Identidade dos factos.

Sumário:

I — Só poderá existir oposição de julgados se houver uma identidade específica ou genérica entre os factos que os acórdãos em paralelo tomaram como juridicamente significativos.

II — Existe oposição de julgados se, pronunciando-se os dois arestos em confronto sobre a atendibilidade de remunerações acessórias — pagas aos funcionários da DGCI antes da emergência do NSR — para efeitos de posicionamento nos escalões de funcionários que já haviam estado requisitados na DGCI depois de 1 de Outubro de 1989, o acórdão recorrido não atendeu a tais remunerações em virtude de a recorrente não as ter recebido em 1 de Outubro de 1989 e nos 12 meses anteriores e o acórdão fundamento atendeu a elas apesar de reconhecer que o respectivo recorrente também as não tinha recebido nesse lapso temporal.

Processo n.º 525/04-20.

Recorrente: Lucília Maria Rebocho Serra.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

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

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

1. Relatório

LUCÍLIA MATIA REBOCHO SERRA, identificada nos autos, recorreu para o Pleno da 1ª Secção deste Supremo Tribunal, com fundamento em oposição de julgados, nos termos do art. 103º, 1 da LPTA, por entender que nos presentes autos e relativamente à mesma questão fundamental de direito (a correcta integração no Novo Sistema Retributivo, tendo em conta as remunerações acessórias processadas aos funcionários da DGCI integrados em carreiras do regime geral da função pública) foi perflhado entendimento oposto ao contemplado no Acórdão da 3ª Subsecção deste Tribunal, proferido em 29/5/2002, no recurso 48243.

Instruiu o recurso com cópia do Acórdão proferido no aludido recurso 48243.

O recurso foi admitido tendo alegado apenas a recorrente sublinhando que a oposição verifica-se, no essencial, no entendimento sobre a integração no NSR do pessoal das carreiras do regime geral da DGCI que iniciaram funções nesta Direcção Geral, na situação de requisitados, em data posterior a 1/10/98, data da entrada em vigor do Dec-Lei 353/A/89, mas que não obstante isso, beneficiaram do regime emolumentar até à aplicação do Dec. Lei 187/90, uma vez que enquanto o Acórdão recorrido entende que tais funcionários não podiam beneficiar na transição para o NSR (posterior à entrada em vigor do Dec. Lei 353/A/89 – dos respectivos abonos emolumentares, não existindo qualquer violação, quer do art. 3º, n.º 4 do Dec. Lei 187/90, de 7/6 e art.ºs 30º e 32º do Dec. Lei 353/A/89, sustentou ao invés o Acórdão fundamento que tais remunerações acessórias (emolumentos) deveriam ser atendidas na integração no NSR sob pena de violação daquelas normas e do despacho ministerial de 19/4/91.

O Ex.mo Procurador-geral Adjunto emitiu parecer no sentido de se verificar a invocada oposição de acórdãos, sublinhando (em suma):

“(…)

1. Os recorrentes Lucília e José iniciaram funções na DGCI em regime de requisição, ou seja, sem ocupação de lugar do quadro da mesma DGCI – em 14-5-90 e em 30-3-90, respectivamente;

2. Só entraram para o quadro da DGSI em data posterior à data de produção de efeitos do Dec. Lei 313/A/89, ou seja, após, 1-10-85 (após 11-8-92 e após 13-2-92, respectivamente). Consequentemente,

3. Não pertenciam ao quadro da DGCI à data da respectiva integração no NSR.

4. Em 1-10-89 ainda se encontravam a exercer funções nos serviços de origem, sem receber os vencimentos acessórios correspondentes às respectivas categorias.

5. Nenhum deles preenchia as condições exigidas no art. 30º, n.º 2 do Dec. Lei 353/A/89.

Posto isto, afigura-se-nos ser de proferir Acórdão que, julgando verificada a oposição e os seus pressupostos, ordene o prosseguimento do recurso”.

Colhidos os vistos legais é o processo submetido à conferência.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

Os factos relevantes para a verificação, ou não, da oposição, são os seguintes:

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

“(…) *1 A recorrente pertencia ao quadro de pessoal das Instalações e Equipamentos de Saúde – Ex Construções Hospitalares, com a categoria de 3º oficial, foi requisitada pela DGCI, para exercer funções, na Direcção Distrital de Finanças de Évora, lugar que tomou posse em 14.05.90.*

2. Por despacho do Director Geral de CI, de 3.07.92 e do Director Geral das Instalações e Equipamentos de Saúde de 17.12.91, a recorrente foi nomeada, por transferência, funcionária do quadro do pessoal da DGCI, na categoria de 3º oficial.

3. Por despacho do Sr. Ministro das Finanças de 19.04.91, proferido ao abrigo do disposto no nº 4 do art.3º do Dec. Lei nº187/90, 7.06, foram fixados “os montantes das remunerações relativas às categorias das carreiras do regime geral da Direcção Geral das Contribuições e Impostos, constantes dos mapas 02 a 10 anexos ao presente Despacho, que dele fazem parte integrante”, onde se insere a categoria da recorrente, com efeitos reportados a 1 de Outubro de 1989.

4. A recorrente foi integrada no índice 170, correspondente ao 2º escalão da categoria de 3º oficial.

5. Em 13.12.99, a recorrente dirigiu ao Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos, o requerimento junto a fls 15 a 18, solicitando a final que “Deve o requerente ser integrada no NSR em escalão e escala remuneratória da sua categoria idêntico àquele em que foram integrados os seus colegas que à data de 01/10/89 já pertenciam ao quadro da DGCI e dispunham do mesmo número de diuturnidades do requerente bem assim como abonado o diferencial de integração previsto, agora com valores corrigidos na sequência da correcção ordenada pelo despacho conjunto, ou seja, escalão 5 + 21.300\$00 de diferencial de integração, com efeitos retroactivos a 14.05.99, data da sua tomada de posse na DGCI.”

6. Por despacho de 14.07.2000 do Director Geral de CI, notificado à recorrente em 3.08.2000, foi aquele requerimento indeferido. - Cf. doc de fls.20 a 22.

7. Em 5.06.2000, a recorrente dirigiu ao Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais recurso hierárquico do “acto tácito de indeferimento que recaiu sobre o requerimento que em 13/12/99 dirigiu ao Sr. Director-Geral dos Impostos. (Cf. doc. junto a fls. 8 a 10 do PA)

8. Este recurso hierárquico não foi objecto de qualquer decisão.

9. Em 18.09.2000, a recorrente dirigiu ao Sr. Secretário Geral de CI recurso hierárquico do despacho do Director Geral de CI, referido em 6. (cf. fls II a 13)

10. Este recurso não foi objecto de pronúncia (….)”.

b) o acórdão fundamento, por seu turno baseou-se na seguinte matéria de facto:

“(…) *a) O recorrente, então com a categoria de mecânico de 3ª classe e 2 diuturnidades, foi requisitado pela DGCI à Direcção de Agricultura de Entre Douro e Minho, conforme despachos publicados no D.R. II, nº 247, de 26.10.89.*

b) Em consequência dessa requisição, tomou posse na DGCI em 30.03.90, passando a auferir o vencimento correspondente à sua categoria, acrescido das remunerações acessórias, que recebeu até à transição do pessoal da DGCI para o NSR, operada pelo DL n.º 187/90, de 07.06.

c) Tomou posse como funcionário do quadro de pessoal da DGCI com a categoria de motorista de ligeiros, conforme publicação no DR II série, n.º 37, de 13.02.92.

d) Por despacho do Sr. Ministro das Finanças de 19.04.91, proferido em cumprimento do disposto no n.º 4 do art. 3.º do DL n.º 187/90, de 07.06., foram fixados os montantes das remunerações relativas às categorias das carreiras do regime geral da DGCI.

e) O recorrente foi integrado no índice 145, 3.º escalão da categoria de motorista de ligeiros, conforme anexo I, ao DL 353-A/89, de 16.10.

f) Em 20.07.95 e 17.07.98, requereu o reposicionamento e integração no índice 220, conforme mapa 8, anexo ao despacho sobre aludido em d), não obtendo decisão (...)."

c) o acórdão recorrido julgou improcedente o recurso contencioso, enquanto o acórdão fundamento, anulou o acto contenciosamente impugnado.

2.2. Matéria de direito

De acordo com a jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal para que se verifique oposição de julgados é necessária a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

a) que as asserções antagónicas dos acórdãos invocados tenham tido como efeito fixar ou consagrar soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito.

b) que as decisões em oposição sejam expressas.

c) que as situações de facto e o respectivo enquadramento jurídico sejam em ambas as decisões idênticas.

Julgamos que se verificam todos os requisitos da oposição de julgados acima enumerados. A questão fundamental de direito obteve pronúncias expressas antagónicas, em situações de facto e de direito substancialmente idênticas, como vamos ver.

No acórdão recorrido é negado provimento ao recurso contencioso de um indeferimento tácito, onde era formulada uma pretensão da recorrente ser integrada no NSR em escalão/índice da escala remuneratória da sua categoria idêntico àquele em que foram integrados os seus colegas que em 1/10/89 já pertenciam ao quadro e dispunham do mesmo número de diuturnidades, e o respectivo abono diferencial de integração previsto, agora com os valores corrigidos. Esta pretensão assentava na aplicação aos funcionários que em 1/10/89 ainda não pertenciam aos quadros da DGCI do regime previsto nos artigos 32.º do Dec. Lei 353/A/89, com referência ao art. 30.º e o art. 4.º do Dec. Lei 204/91.

O Acórdão recorrido entendeu que pelo facto da recorrente não pertencer ao quadro da DGCI, na data da respectiva integração no novo sistema retributivo, estabelecido pelo Dec. Lei 353/A/89 não lhe era aplicável o regime previsto no art. 3.º, n.º 4 do Dec-Lei 187/90, de 7/6, cujo âmbito de aplicação se limita "... ao pessoal do quadro da Direcção Geral das Contribuições e impostos ...". Deste modo, e como a recorrente, na data em que o Dec. Lei 353/A/89 de 16/10 começou a produzir efeitos, ainda não iniciara o destacamento na DGCI, encontrando-se a exercer funções no serviço de origem, sem auferir tais remunerações acessórias, não ocorre a violação do art. 30.º, n.º 5 do referido Dec-Lei 353/A/89.

Daí que, em coerência com tal entendimento, tenha concluído que o indeferimento tácito da pretensão da recorrente era legal.

No Acórdão fundamento, e perante pretensão substancialmente idêntica, onde um funcionário que só foi transferido para o quadro da DGCI em 4-7-94, portanto depois de 1/10/89, pretendia que lhe fosse aplicável o art. 30.º do Dec. Lei 353/A/89, de 16/10, conjugado com o art. 3.º, n.º 4 do Dec. Lei 187/90, entendeu-se que o indeferimento tácito dessa pretensão era ilegal. Na base desta decisão, oposta à do acórdão recorrido subjaz o entendimento, segundo o qual o facto do recorrente não pertencer ao quadro de pessoal da DGCI em 1/10/89, era irrelevante. O DL. 187/90, de 7/6, no seu artigo 3.º, não alude às normas do art.º 32.º do DL.353-A/89, mas nem por isso esta última norma deixou de produzir efeitos concretos, naqueles casos em que, à data da publicação do DL. 187/90, se não tinha produzido ainda a integração de funcionários que continuavam na situação de requisitados, como era o caso da ora recorrida, que só mais tarde veio a ser integrada no quadro da DGCI. "(...) Na verdade, - argumenta o acórdão fundamento - o DL.187/90 limitou-se a, no desenvolvimento do DL.353-A/89, estabelecer o estatuto remuneratório do pessoal da administração tributária. E no que concerne à transição, regulou apenas a do pessoal integrado nas carreiras. No entanto, para efeitos remuneratórios, a situação dos funcionários que não estavam ainda integrados, mas que já então exerciam funções para a DGCI, como era o caso da ora recorrida (que recebia remunerações acessórias desde o momento em que ali começou a prestar serviço), teria de ser resolvida através da conjugação das referidas normas dos dois aludidos diplomas, e ainda do despacho do SEO, por forma a que do NSR, lhes não resultasse qualquer diferenciação de vencimentos em relação aos funcionários já integrados anteriormente na mesma categoria.

Resulta, assim, que as normas citadas contemplam a situação da ora recorrida, qualquer que fosse o período de tempo de serviço como requisitada, bem como o momento da sua integração na carreira, devendo considerar-se que, num caso ou noutro, a extinção das remunerações acessórias, ou a restrição, se operou, com o NSR, por integração no novo vencimento, no novo escalão, ou por diferencial de integração, nunca por extinção pura e simples.

Por tais razões, e como resulta da conjugação das aludidas normas do DL. 353-A/89 (e 187/90), em cujo âmbito se acolhe a situação em apreço, a ora recorrida deveria ter sido integrada na categoria e no escalão correspondente à aplicação das aludidas regras, considerando a sua categoria e remunerações anteriormente percebidas e que a lei não eliminou, o que vale por dizer no escalão que oportunamente reclamou.

Efectivamente, e como já se salientou a ora recorrida encontrava-se a prestar serviço da mesma natureza, na mesma Direcção-Geral e nos mesmos serviços, até que se tornou exequível o NSR, sendo certo que desde o início de funções e quando transitou para o quadro da DGCI, sempre lhe foram processados emolumentos.

Sendo assim, o acórdão recorrido, ao anular o acto contenciosamente recorrido com fundamento em procedência do vício de violação de lei, não merece censura".

Verifica-se, assim, sem margem para dúvidas a apontada oposição pelo que o recurso deve prosseguir: no acórdão recorrido entendeu-se que o art. 30.º do Dec. Lei 353/A/89, de 16/10, conjugado com o art. 3.º, n.º 4 do Dec.

Lei 187/90, de 7/6 só era aplicável aos funcionários que antes de 1/10/89 já pertencessem ao quadro da DGCI; o *acórdão fundamento*, pelo contrário, entendeu que tal regime era aplicável a um funcionário que começou a prestar serviço, como requisitado, na DGCI em data posterior a 1/10/89.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes do Pleno da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em reconhecer a oposição entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento acima identificados e ordenam o prosseguimento dos autos.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — António São Pedro (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Rosendo José.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Nulidade por omissão de pronúncia.

Sumário:

- I — Sendo que apenas se deve considerar nula uma sentença por omissão de pronúncia quando o Tribunal deixe de se pronunciar sobre questões relativamente às quais deveria ter-se pronunciado, face ao artigo 660.º, n.º 1, do CPC, mas não pelo facto de não ter apreciado todos os argumentos invocados pelo interessado.*
- II — Tal não pode dizer-se relativamente a acórdão que apreciou e julgou recurso por oposição de acórdãos, depois de enunciar os pressupostos dos recursos por oposição de acórdãos, e de apreciar os fundamentos do recurso invocados.*
- III — Como, assim tendo procedido (seguindo aliás um iter processual suficientemente circunstanciado de molde a que fosse plenamente acolhido o que se encontra processualmente prescrito, nomeadamente o que decorre do artigo 659.º do CPC, do que era esclarecedor nomeadamente o respectivo relatório), também não pode falar-se em irregularidade processual.*

Processo n.º 556/03-20.

Recorrente: LAZEITE — Sociedade Comercial Azeites do Lumiar, S. A., e outro.

Recorrido: Presidente e vogal do INGA.

Relator: Ex.º Cons. Dr. João Belchior.

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

I. Relatório

I.1. LAZEITE – Sociedade Comercial de Azeites do Lumiar, SA e Parceria de Azeites, SA, vêm aos autos em referência, com invocação

do disposto nos artº 668º, nº 1, al. d), e nº 3 (1ª parte) do CPC, aplicável ex vi art. 1º da LPTA, requerer o que segue:

“1. Resulta da economia do acórdão em crise que as Recorrentes não terão dado satisfação ao ónus de demonstrar os pressupostos das alegadas oposições de julgados, tendo mesmo, segundo se afirma, desprezado “a exigência de que para os fins do presente recurso o que interessa é a demonstração de que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, no domínio da mesma legislação, hajam sido proferidos dois acórdãos que assentem sobre soluções opostas (...). Tendo enveredado pelo caminho acima enunciado, não deu cumprimento ao que legalmente lhe competia.”;

2. Terminando-se por julgar findo o recurso por improcederem todos os fundamentos dos recursos;

3. Ora, tal como resulta do exposto, assim como do vertido no acórdão de esclarecimento, de 9NOV (fls.) — e não obstante neste se entender que é irrelevante saber se a improcedência se deve a questões de natureza formal ou material —,

4. Certo é que o juízo de improcedência por falta de verificação dos pressupostos da oposição de julgados se deve à omissão do tribunal em atender às questões suscitadas pelas Recorrentes no requerimento de fls. 618/621 (assim como em requerimentos anteriores);

5. Na verdade, se o STA tivesse satisfeito as pretensões das Recorrentes, dando-lhe conhecimento do que considerava ser uma eventual deficiência de apresentação dos fundamentos dos recursos por oposição de julgados,

6. E se apreciasse as suscitadas questões, certamente não teria proferido o juízo de não provimento dos recursos, por falta de demonstração dos fundamentos da oposição de julgados.

7. Esta falha — que, com o devido respeito, se reputa de muito grave, atentos os princípios rectores da aplicação da Justiça e do Direito, no quadro constitucional enformado pelos princípios da tutela jurisdicional efectiva e da *pro actione* —, inquina o acórdão em crise, por omissão de pronúncia, e gera a sua nulidade.

8. Caso se entenda — o que só por mera cautela se concede —, que tal circunstância não configura um vício do acórdão mas tão-só uma irregularidade processual,

9. Então desde já se argui a respectiva nulidade, por tal omissão influir directamente na decisão da demanda, com gravoso sacrifício dos interesses das Recorrentes.

Termos em que, com o duto suprimento de V. Exas., se requer seja reconhecida e declarada tal nulidade, com as legais consequências.

I.1. Cumprido o disposto no nº 1 do artº 670º do CPC, nada foi dito pela entidade requerida.

I.2. Tendo vista nos autos o Digno Magistrado do Ministério Público, através de circunstanciado parecer, disse não assistir razão às requerentes, pois que, e depois de enumerar o processamento que o recurso por oposição de julgados teve, “contrariamente ao invocado sob o nº 4 do requerimento, a improcedência por falta de verificação dos pressupostos da oposição de julgados não pode dever-se à aí invocada *omissão do tribunal em atender às questões suscitadas pelas Recorrentes no requerimento de fls. 618/621 (assim como em requerimentos anteriores)*”, inexistindo, segundo o mesmo Digno Magistrado as invocadas nulidades.

Cumpre apreciar e decidir (cf. citado nº 1, *ine fine*, do artº 670º do CPC).

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Porque tem toda a pertinência para a decisão do que vem requerido, e dando-se embora por reproduzido tudo o que se expendeu nos acórdãos proferidos nos autos a 18 de Maio e 9 de Novembro de 2004, importa transcrever parte do que ali se disse.

Começando pelo acórdão de 18 de Maio, transcreve-se do seu relatório o que segue:

(...)

I.10. Neste Supremo Tribunal, foi a recorrente convidada a juntar cópia dos textos integrais dos acórdãos-fundamento referidos em I.3.,

I.10 O que foi feito (cf. fls. 537 e segs. e 564 e segs.).

I.11. Face a tal junção, e constatando o relator “que não foi observado o princípio de que relativamente à mesma *questão de direito* apenas deve ser indicado um acórdão fundamento” (cf. despacho de fls. 593vº-594), e quanto à peça referida em I.3, foram convidadas as recorrentes para, “relativamente a cada uma das questões alegadamente resolvidas no acórdão recorrido e que pretensamente se mostram em oposição com outra jurisprudência”, indicar um só acórdão fundamento, na sequência do que vieram juntar o requerimento de fls. 618-621, aqui dado por reproduzido, rematando-o com a asserção de que se considera “cumprido o ónus de correcta e integral indicação dos acórdãos-fundamento.

(...)”

II.2. Do acórdão de 9/NOV transcreve-se o que segue:

(...)

Ora, no ponto I.11. daquele relatório disse-se textualmente:

(...)

Face a tal junção, e constatando o relator “que não foi observado....

...Tudo isso era enunciado no texto do acórdão para mais à frente, depois de se registar que as ora requerentes haviam indicado mais que um acórdão fundamento, se emitir pronúncia no sentido de que, “... *assim sendo, ao indicarem as recorrentes mais que um acórdão fundamento relativamente à mesma questão de direito, que elegeram como fundamento do recurso, e pese embora o convite feito pelo relator no sentido de ser indicado um só acórdão fundamento, o que pelas interessadas não foi levada em conta, como acima se viu, tal fundamento do presente recurso, a crescer ao que antes se disse, não pode deixar de improceder”.*

(...)

Ora, no aresto sob reclamação interpretou-se o texto contido na peça processual das recorrentes a que se refere o seu aludido ponto I.11. no sentido de que quando no enunciado contexto, pediram/requeram se considerasse cumprido o ónus da correcta e integral indicação dos acórdãos-fundamento (com o consequente prosseguimento e apreciação dos recursos), tal significava que as recorrentes consideravam «cumprido o ónus de correcta e integral indicação dos acórdãos-fundamento».

Isto é, face à pluralidade de acórdãos antes invocada, tendo sido convidadas nos aludidos termos a indicar como fundamento um só acórdão (de entre aqueles que antes avançaram) relativamente a cada uma das questões alegadamente resolvidas no acórdão recorrido, e que pretensamente se mostram em oposição com outra jurisprudência, a aludida asserção do acórdão, na perspectiva de um homem médio, apenas seria

de molde a significar, como ali se disse, que as recorrentes, ao terem respondido ao Tribunal nos aludidos termos, *consideravam «cumprido o ónus de correcta e integral indicação dos acórdãos-fundamento*, daí extraindo as aludidas consequências, isto é, que o fundamento do recurso em causa “não pode deixar de improceder”.

Assim sendo, a sobredita asserção do acórdão, mormente inserida no seu mencionado contexto, como se pôs em realce, não é de molde a constituir alguma *inexactidão*, pelo que não carece o mesmo de qualquer rectificação.

(...)

Já acima se disse que, através do acórdão aclarando foi apreciado e julgado recurso por oposição de acórdãos (não só do acórdão do TCA que indeferiu pedido de suspensão de eficácia relativamente aos actos ali identificados, bem como do acórdão que desatendeu a arguição de nulidades atribuídas àquele acórdão), o que se fez depois de afastar a aludida questão (*processual*) suscitada pelo Ministério Público.

Em sede de FUNDAMENTAÇÃO, como já se aludiu, depois de enunciar o quadro normativo e doutrinário que deve presidir à apreciação do recurso por oposição de acórdãos, foram analisados os fundamentos invocados, ao fim do que se julgaram improcedentes.

Concretamente, relativamente ao acórdão do TCA que desatendeu a aludida arguição de nulidades atribuídas ao acórdão que decidira do recurso da sentença do TAC, e depois de apreciar e concluir pelo infundado dos concernentes fundamentos, tudo como consta dos pontos...do acórdão aclarando, ali se sublinhou que, “não pode senão claudicar o recurso tendente à demonstração de oposição de julgados entre o acórdão recorrido, que desatendeu a arguição das referidas nulidades, e os acórdãos indicados como fundamento de tal oposição”.

De igual modo se fez relativamente ao recurso atinente ao acórdão do TCA, que julgou da inverificação dos requisitos de suspensão de eficácia, como se registou no ponto...do acórdão que se invoca.

Ou seja, e em resumo, enunciados os pressupostos dos recursos por oposição de acórdãos, e apreciados os fundamentos invocados, que se mostravam improcedentes, ali se concluiu que não foi demonstrado que ocorresse a invocada oposição. Isto é, definidos os respectivos pressupostos dos recursos em causa, e apreciados os fundamentos invocados, que claudicaram, o raciocínio lógico (ou a conclusão) a extrair outro não poderia ser senão a do malogro da lide em causa.

Não demonstraram pois as requerentes que aos recursos que desencadearam assistissem os concernentes fundamentos.

Deste modo, o acórdão apreciou e julgou ambos os recursos sem que alguma obscuridade ou ambiguidade houvesse interferido e afectado a inteligibilidade das premissas do silogismo judiciário”.

II.3. Vêm agora as ora requerentes pelo requerimento em análise, e como se viu, e depois de afirmarem que, “o juízo de improcedência por falta de verificação dos pressupostos da oposição de julgados se deve à omissão do tribunal em atender às questões suscitadas...”, e que se o tribunal, “apreciasse as suscitadas questões, certamente não teria proferido o juízo de não provimento dos recursos, por falta de demonstração

dos fundamentos da oposição de julgados”, *falha* essa que “inquina o acórdão em crise, por omissão de pronúncia”, e que, “caso se entenda... que tal circunstância não configura um vício do acórdão mas tão-só uma irregularidade processual...desde já se argui a respectiva nulidade, por tal omissão influir directamente na decisão da demanda”.

Vejam os:

Ao acórdão ora arguido de nulidades, como se sublinhou no citado aresto de 9 de Novembro de 2004, cumpria apreciar e julgar, decidir em suma, o recurso por oposição de acórdãos (não só do acórdão do TCA que indeferiu pedido de suspensão de eficácia relativamente aos actos ali identificados, bem como do acórdão que desatendeu a arguição de nulidades atribuídas àquele acórdão), o que fez depois de enunciar os pressupostos dos recursos por oposição de acórdãos, e apreciados os fundamentos adrede invocados, bem como o quadro normativo e doutrinário que deve presidir à apreciação do recurso por oposição de acórdãos, assim apreciando e julgando pois ambos os recursos.

Como é sabido e como constitui entendimento da doutrina (cf. v.g. Antunes Varela, in Manual de Processo Civil, a pág. 690) e jurisprudência, “a nulidade prevista na al. d) do n.º 1 do art.º 668º do C.P.C. está directamente relacionada com o comando que se contém no n.º 2 do art.º 660.º, servindo de cominação ao seu desrespeito: o juiz deve resolver na sentença todas as questões (não resolvidas antes) que as partes tenham suscitado” (In Acórdão deste S.T.A. de 18.FEV.98 - Rec. 27.375, que se cita a título meramente exemplificativo).

Em suma, uma sentença só é nula por omissão de pronúncia quando o Tribunal deixe de se pronunciar sobre questões relativamente às quais deveria ter-se pronunciado, face ao art. 660.º n.º1, do C.P.C., mas não pelo facto de não ter apreciado todos os argumentos invocados pelo interessado.

Só que, como se viu, as questões que estavam em causa foram apreciadas e decididas no acórdão arguido.

E, foram-no, seguindo um iter processual suficientemente circunstanciado de molde a que fosse plenamente acolhido o que se encontra processualmente prescrito, nomeadamente o que decorre do artº 659º do CPC (cf. especialmente os relatórios dos citados acórdãos, a que, aliás, se aludiu no texto, sendo elucidativo do que estava em causa o que consta nos pontos I.11 do acórdão de 18 de Maio e II.2 do presente texto).

Dito isto, e tendo presente os poderes de cognição do Tribunal (cf. a este respeito o que se disse no acórdão de 9 de Novembro de 2004) não resta senão concluir que ao proceder do modo que se deixa descrito, pode o Tribunal eventualmente ter incorrido em erro de julgamento, mas não seguramente em alguma nulidade ou irregularidade processual.

III. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam os juízes deste Supremo Tribunal em indeferir o pedido.

Custas pelas requerentes, fixando-se a taxa de justiça em 75 euros.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — *João Belchior* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Rosendo José*.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Processamento de vencimentos. Progressão nos escalões. Notificação do acto administrativo. Lista de progressão nos escalões.

Sumário:

- I — *O processamento de vencimentos sem notificação da decisão que contenha os elementos do artigo 68.º, n.º 1, do CPA não pode ter como efeito a formação de acto firme contra o funcionário, sendo insusceptível de determinar o início do decurso de prazo de recurso contencioso.*
- II — *Do mesmo modo, a comunicação que consistiu na entrega de uma folha mecanográfica sem aqueles elementos não dá lugar à excepção do n.º 2 do artigo 69.º da LPTA em acção proposta para ver reconhecido o direito a certo escalão de vencimento de um funcionário.*
- III — *A lista de funcionários e agentes que em cada mês e em cada serviço progridem de escalão, mesmo que tenha sido afixada nos termos previstos n.º 4 do artigo 20.º do Decrto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro, não determina nenhum efeito preclusivo dos direitos dos funcionários aos vencimentos calculados de acordo com o escalão que lhes competir por determinação legal e pelo tempo de exercício de funções que tiverem. Efetivamente, inexistente texto normativo ou princípio geral de direito que faça resultar da afixação daquela lista o efeito de definir unilateralmente a situação remuneratória do funcionário e a correspondente vinculação da Administração quanto ao escalão que compete aos integrados na lista ou aos que nela foram omitidos.*

Processo n.º 623/04.

Recorrente: Conselho Directivo do INETI.

Recorridos: Manuel Belmarço Caldeira Coelho, Ministro da Economia e outros.

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

Acordam em conferência no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do STA:

1. O CONSELHO DIRECTIVO (CD) DO INSTITUTO NACIONAL DE ENGENHARIA E TECNOLOGIA INDUSTRIAL (INETI)

Inconformado com o Acórdão do TCA de 15/01/2004 que concedendo provimento ao recurso jurisdicional, revogou a sentença do TAC que julgara improcedente a acção para reconhecimento de direito interposta por

MANUEL BELMARÇO CALDEIRA COELHO

e mandou prosseguir o processo na 1.ª Instância, recorre agora para este STA por *oposição* com o decidido no Acórdão do mesmo TCA de 28/2/2002, proferido no Proc. 2700/99, perante situação idêntica de funcionária do INETI.

O prosseguimento do recurso foi assegurado por despacho do relator de 29.6.2004 e

A entidade recorrente apresentou alegação sobre a resolução da divergência, em que formula as seguintes conclusões úteis:

- A lista de progressão dos funcionários do INETI nos escalões que produziu efeitos a partir de 1.1.92 foi afixada em cada serviço e decidiu em relação a cada funcionário a respectiva escala salarial, através da definição do escalão e índice remuneratório.

- O funcionário não impugnou os actos de processamento dos seus vencimentos, que se fixaram como caso resolvido.

- Deve decidir-se que a acção de reconhecimento de direitos não é meio adequado para a obtenção da pretensão formulada pelo demandante na acção.

O A. na acção e ora recorrido contra alegou e formulou conclusões em que diz de útil:

- A lista de progressão nos escalões foi assinada pela Directora de Serviços Administrativos que não é um órgão do INETI, limita-se a transmitir uma situação de facto e não contém uma decisão.

- Estamos perante um acto que se repete periodicamente pelo que a sua impugnação singular seria sempre insuficiente, mesmo que se tratasse de acto definitivo e executório, pelo que a impugnação não assegurava efectiva tutela jurisdicional.

O EMMP emitiu duto parecer em que opina pela emissão de decisão conforme o Acórdão recorrido, por entender que a lista de progressão nos escalões é acto administrativo contenciosamente impugnável pelos efeitos que projecta na esfera jurídica dos funcionários e a respectiva anulação contenciosa e execução permitia tutela eficaz e efectiva ao funcionário.

2. Começamos por ver em que moldura de facto se moveram os dois Acórdãos apresentados como divergentes e como decidiu cada um deles.

O Ac. fundamento – a fls. 353-355 – apreciou recurso jurisdicional de sentença do TAC que absolveu da instância os R.R. Conselho Directivo do INETI, Ministro das Finanças e Ministro da Indústria e Energia, em acção na qual um funcionário do INETI pedia o reconhecimento do direito a ser reposicionado a partir de 1.6.92, na carreira de investigador principal, no índice mais aproximado do que caberia em caso de progressão na categoria inferior.

O Juiz no TAC tinha absolvido os RR da instância por entender que a anulação da lista de reposicionamento e os actos de processamento de vencimentos auferidos permitiam a tutela dos seus direitos, pelo que, nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da LPTA, não podia ser admitida a acção de reconhecimento de direitos.

O TCA entendeu que a acção do artigo 69.º da LPTA apenas era utilizável quando os restantes meios contenciosos designadamente o recurso contencioso não constituam eficaz tutela dos direitos ou interesses em causa, o que não acontecia no caso, em que a lista de progressão de escalão do pessoal da carreira de investigação foi publicada e tinha posicionado o recorrente em certa posição, sem que fosse impugnada.

Segundo a decisão do TCA foi apenas a falta de impugnação daquela lista que deu lugar à situação de que se queixa o recorrente, motivo pelo qual a anulação e a execução de tal decisão teriam permitido integral satisfação da pretensão que agora é trazida através da via da acção.

Por seu lado o *Acórdão recorrido* apreciou um recurso jurisdicional de sentença do TAC que, em acção de reconhecimento do direito ao reposicionamento nos escalões de investigador principal do INETI, tinha julgado procedente a excepção de inadmissibilidade do meio, prevista no artigo 69.º n.º 2 da LPTA, porque a anulação contenciosa da lista de pessoal que progride nos escalões e a execução da respectiva sentença permitiria a tutela pretendida na acção. E ainda que assim não fosse, segundo a sentença, também a anulação contenciosa dos actos de processamento dos vencimentos permitiria o mesmo objectivo.

O TCA revendo esta decisão considerou que houve uma decisão da Administração sobre o posicionamento nos escalões do recorrente ao processar os seus vencimentos de cada mês, mas não consta do processo que tenha havido notificação dessa decisão, “*pelo que não podemos concluir que o recorrente tivesse ao seu alcance um outro meio de defesa dos seus direitos*”.

Quanto à lista de progressão nos escalões publicada em Maio de 1992 o Acórdão recorrido considerou que tal lista foi elaborada em 20.5.92, nos termos do n.º 4 do art.º 20.º do DL 353-A/89, de 16 de Outubro e assinada pela Directora de Serviços Administrativos, serviço de apoio que não pratica actos impugnáveis.

E tal lista configura acto que se repete periodicamente pelo que a sua impugnação singular seria insuficiente para obter o efeito pretendido pela acção.

Com fundamento neste argumentário o Acórdão decidiu revogar a sentença e ordenar o prosseguimento da acção, isto é julgou improcedente a excepção do n.º 2 do artigo 69.º da LPTA.

3. Vejamos agora se existe a oposição que é pressuposto do recurso, uma vez que a decisão anterior apenas visava assegurar o prosseguimento do recurso para esta fase final.

Quanto à parte da decisão que diz respeito à formação ou não de caso decidido obstativo da acção de reconhecimento de direitos por força do processamento de vencimentos o Acórdão fundamento limitou-se a dizer que a impugnação da lista e dos actos de processamento de vencimentos teriam permitido obter o efeito que pela acção é pedido, de uma forma genérica e sem analisar a situação concreta, enquanto o Acórdão recorrido efectuou a análise do caso e designadamente apreciou a situação decorrente da não notificação dos aludidos actos de processamento, o que não acontece no Acórdão fundamento, pelo que poderia parecer que não existe coincidência quanto ao objecto das duas pronúncias.

Porém, o que releva para caracterizar a existência de oposição não é o modo como foi tratada a questão em cada uma das decisões em confronto, mas que a questão seja a mesma.

Ora, no caso a questão a decidir era única, e consistia em saber se a não impugnação de processamentos de vencimentos impedia a propositura de acção de reconhecimento de direito a vencimento por diferente escalão. Determinar se um Acórdão tratou ou não exaustivamente esta questão é entrar na apreciação de fundo do recurso por oposição, pelo que se deve concluir que existe, sobre a apontada questão jurídica, a oposição de decisões a que se refere o artigo 24.º al. b) do ETAF.

Quanto à questão da formação de caso decidido pela lista não impugnada de posicionamento nos escalões trata-se de questão autónoma da que se indicou antes e quanto a ela não há dúvida de que enquanto o Acórdão fundamento considerou que era acto contenciosamente recor-

rível, o acórdão recorrido optou pela posição diametralmente oposta de que não tinha tal natureza.

Acrescentou, como argumento subsidiário, para o caso de se entender que era recorrível, que a sua anulação não era suficiente para a protecção pretendida por se tratar de acto repetido periodicamente.

4. Vejamos agora em que sentido devem ser decididas as divergências detectadas nos dois Acórdãos.

Quanto ao primeiro ponto a análise efectuada no Acórdão recorrido é aquela que está conforme com o regime legal da recorribilidade que tem de partir da análise da oponibilidade do acto à pessoa por ele visada ou atingida, de modo que a falta de notificação, ou a notificação desprovida de elementos essenciais é insusceptível de produzir os efeitos que lhe são próprios e não tem, nem marca quanto a esta pessoa, o início de contagem do prazo de recurso contencioso, pelo que não dá lugar à estabilização do acto nem à formação de caso resolvido – é o que decorre dos artigos 268.º n.º 3 da CRP, 66.º e 68.º do CPA, e do próprio artigo 55.º da LPTA.

De facto, o direito à notificação dos actos previsto no n.º 3 do artigo 268.º da Const. impõe à Administração o dever de dar conhecimento deles aos interessados mediante uma comunicação oficial e formal que é a notificação, devendo esta, obrigatoriamente, conter os elementos referidos no artigo 68.º n.º 1 do CPA.

No caso de a notificação os não conter, o acto administrativo que se pretendia transmitir pela notificação não é oponível ao interessado a cujo conhecimento deveria ter sido transmitido com todos aqueles elementos – Neste sentido ver os Ac. deste STA de 19.2.2003, P. 1629/03 e de 11.12.2003, P. 1629/03, bem como os Acórdãos deste STA citados no Acórdão recorrido, de 19.2.98, P. 40577; de 13.4.99, P. 31134 e de 11.3.99, P. 41278.

Surge com frequência a afirmação de que a notificação sem os elementos do artigo 68.º n.º 1 não é válida. É uma forma de expressão menos rigorosa, porque a notificação como acto de comunicação, não contém nenhuma expressão ou emissão de vontade e por este motivo não lhe é aplicável a teoria nem as normas relativas a invalidade dos actos jurídicos que se destinam a introduzir inovação no mundo jurídico.

A notificação ou tem os elementos necessários para cumprir o seu papel de forma cabal - e esses elementos são os indicados no artigo 68.º - 1 do CPA - e neste caso é eficaz ou não contém tais elementos o que a torna incapaz de atingir os fins que a lei lhe assinala, mas não pode em rigor qualificar-se de válida ou inválida, no mesmo sentido do desvalor que é imputado aos actos jurídicos válidos ou inválidos.

Portanto, o Acórdão recorrido que procurou determinar se os actos de processamento de vencimentos eram ou não oponíveis ao autor na acção de reconhecimento de direitos para efeitos de se ter formado, ou não caso, resolvido obstativo da admissão daquela acção, nos termos do n.º 2 do artigo 69.º da LPTA fez boa interpretação e aplicação do direito, não merece censura e deve ser mantido.

Quanto ao segundo ponto, atinente a saber se a emissão e publicidade, em Maio de 1992, da lista de progressão nos escalões dos investigadores do INETI era acto administrativo a definir a situação remuneratória daquele pessoal pelo que era contenciosamente recorrível e se a falta de impugnação era impeditiva da acção que o A. propôs, comecemos por analisar o respectivo regime legal.

A lista em questão foi organizada nos termos do n.º 4 do artigo 20.º do DL 353-A/89, de 16.10.

Segundo este artigo a progressão nas categorias por mudança de escalão é automática e oficiosa – n.º 1 – não depende de requerimento do interessado, devendo os serviços proceder com diligência ao processamento oficioso das progressões – n.º 2 – dependendo o abono da nova remuneração “da simples confirmação das condições legais por parte do dirigente máximo do serviço” – n. 3.

Diz depois o n.º 4: “*Mensalmente será afixada em cada serviço a listagem dos respectivos funcionários e agentes que tenham progredido de escalão*”.

Em face destas disposições pode concluir-se que a lista não resulta da abertura de um procedimento administrativo para nele se produzir uma decisão sobre a situação de cada funcionário que progride nos escalões, nem é notificada aos interessados a abertura de procedimento, nem a emissão de um acto decisório sobre a sua inclusão ou não em certo escalão, e muito menos se prevê a fundamentação das razões pelas quais certo ou certos funcionários não tenham sido incluídos na situação de progressão, antes a lei estabelece um procedimento oficioso interno que culmina com a fixação de uma lista para a qual a lei não determina nenhum efeito preclusivo dos direitos dos funcionários nela incluídos ou que o deviam ser, mas efectivamente não foram incluídos.

O direito à remuneração e a uma remuneração de certo montante constitui-se a partir da aceitação da nomeação e nos casos em que não há aceitação reporta-se ao início do exercício efectivo de funções diz o artigo 3.º n.ºs 1 e 2 do DL 353-A/89.

Por seu lado o artigo 20.º deste diploma relativo à progressão nos escalões não refere nenhuma decisão sobre esta matéria quando estabelece que uma lista mensal dos funcionários que progredem de escalão será mensalmente afixada em cada serviço.

Pelo contrário, o que diz o texto do artigo 20.º é que o abono da quantia correspondente à devida a cada funcionário conforme o escalão, será pago mediante “simples confirmação das condições legais” efectuada pelo dirigente máximo do serviço a cujo quadro o funcionário pertence.

Ou seja, o direito à remuneração segundo o escalão determinado por lei vence-se no dia 1 do mês seguinte ao do preenchimento dos requisitos de progressão e uma vez vencido é um direito subjectivo do funcionário e uma obrigação da Administração.

A intervenção do dirigente máximo do serviço prevista no n.º 3 do artigo 20.º destina-se a confirmar as condições legais para o pagamento e não a definir a obrigação já constituída. Isto é, trata-se de acto de controlo interno essencial para o bom funcionamento dos serviços e designadamente da execução orçamental, mas nenhum efeito pode fazer incidir sobre o direito subjectivado na esfera jurídica do funcionário.

Em suma, a falta de inclusão na lista de funcionários que progredem de escalão organizada nos termos do artigo 20.º do DL 353-A/89 não é um acto de sentido claro e unívoco quanto à sua situação, tanto pode revelar que a situação daquele funcionário não foi apreciada para progressão, como pode ter sucedido que foi apreciada, mas por se considerar que não tinha as condições legais não foi incluído nos funcionários que progrediam nos escalões. De qualquer modo a lei não qualifica esta inclusão na lista, ou a sua falta, como comunicação de uma decisão,

nem refere que exista alguma decisão no sentido em que a palavra é usada no artigo 120.º do CPA.

Não havendo uma apreciação e decisão do caso individual do funcionário não incluído na lista dos que progridem de escalão não pode aquela lista conduzir a “caso resolvido” quanto à progressão ou não em certo mês ao escalão seguinte como decidiu o Ac. de 7.3.2002, P. 48338.

A mesma conclusão resultaria também do facto de a denegação do direito de progressão nos escalões, acto restritivo dos direitos do funcionário, não lhe poder ser oposto sem a notificação nos termos e com os elementos indicados no artigo 68.º do CPA, como aconteceria se a publicidade, por afixação no serviço da lista onde se concluiu existir aquela falta, substituísse a notificação. Porém, este STA tem vindo a firmar jurisprudência no sentido de que é obrigatória a notificação dos actos que afectem direitos ou interesses dos cidadãos e o efeito da notificação apenas se obtém quando ela contenha os elementos referidos no artigo 68.º do CPA, sendo o alcance do texto constitucional do artigo 268.º n.º 3 da “notificação aos interessados na forma prevista na lei” a garantia de ser definido em diploma ao nível formal de lei, isto é, por lei ou decreto lei, o conteúdo e as formalidades necessárias para que um acto produza os efeitos que pela exigência constitucional a notificação visa salvaguardar. Neste sentido, entre outros, podem ver-se os Ac. deste STA de 7.3.2002, P. 48338; de 3.12.2002, P. 042/02 e de 30.04.2003, P. 40201.

Em condições como as que se indicaram antes não devem ser os tribunais administrativos - a quem incumbe assegurar a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos em que se inclui a tutela das posições subjectivas dos particulares resultantes da lei - a perscrutar na regulação legal da forma oficiosa de reposicionamento do pessoal nos escalões que consta do citado artigo 20.º um efeito restritivo daqueles direitos que a letra da norma não expressa, nem resulta de qualquer outra ou de algum principio geral de direito.

Do que se disse sobressai que o DL 353-A/89, ao estabelecer os traços comuns e gerais do regime da remuneração do pessoal da função pública, estatui em termos incisivos que *a remuneração é devida pelo exercício de funções - art.º 3.º n.º 1-*, de modo que a situação do pessoal em termos remuneratórios resulta da prestação de serviço em determinada situação e das normas jurídicas aplicáveis e não da inclusão ou não em certo lugar da lista referida no artigo 20.º n.º 4 do mesmo diploma.

Nestes termos é de manter, também neste segundo ponto, a decisão do Acórdão recorrido.

5. Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam em negar provimento ao recurso mantendo a decisão recorrida.

Sem custas atenta a isenção da recorrente.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *Angelina Domingues* — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Pais Borges* — *Costa Reis* — *Edmundo Moscoso* — *J. Simões de Oliveira*.

Acórdão de 12 de Abril de 2005

Assunto:

Pleno. Matéria de facto. Poderes de cognição.

Sumário:

- I — *Em recurso interposto do Acórdão da Secção, o Pleno conhece apenas da matéria de direito (artigo 21.º, n.º 3, do ETAF), funcionando como tribunal de revista.*
- II — *Está fora do objecto desse recurso o eventual «erro na apreciação dos factos e na fixação dos factos materiais» do recurso contencioso, salvo «havendo ofensas de uma disposição expressa da lei que exige certa espécie de prova para a existência do facto ou fixe a força de determinado meio de prova» — artigo 722.º, n.º 2, do CPC.*

Processo n.º 1337/02-20.

Recorrente: Neves Pinto e Pinto — Emp.Hoteleiros, L.^{da}

Recorrido: Ministro do Ambiente e Ordenamento do Território.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 Neves Pinto e Pinto – Empreendimentos Hoteleiros, L^{da}, com sede na Rua do Castro, 105, Valadares, Vila Nova de Gaia, recorre do Acórdão da Secção, de 29-4-04, que negou provimento ao recurso contencioso por si interposto do indeferimento tácito, imputado ao Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território do recurso hierárquico interposto do despacho, de 28-5-01, do Director Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território, na parte em que indeferiu a colocação de uma cobertura amovível sobre a esplanada de apoio de praia edificada no âmbito da licença de ocupação do domínio público marítimo n.º 40/91, de 21-12-00.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

“a) Salvo todo o devido respeito, que é muito e merecido, o douto Acórdão recorrido cometeu um erro de apreciação da matéria de facto, que é cognoscível por esse colendo Tribunal e um erro de julgamento, em violação ao estabelecido pelo artigo 60º, alínea a) da Resolução do Conselho de Ministros 25/99, de 07.04, ao subsumir defeituosamente os factos dos autos àquele normativo;

b) A Recorrente está inteiramente de acordo com as definições do douto Acórdão recorrido a este propósito, mas não se pode conformar com as respectivas conclusões;

c) Por um lado, como claramente revelam, quer a memória descritiva, quer as plantas, alçados de cortes do instrutor, a esplanada em causa é constituída por um estrado no qual, pelo lado sul, existe um abrigo que se desenvolve ao longo da fachada nascente, terminado por uma parede de madeira, que se estende ao longo da mesma fachada nascente, até atingir o outro abrigo que, na extrema norte, se espalha de nascente para poente.

d) Entre o abrigo de madeira existente no vento sul e o abrigo do lado norte, em toda a fachada nascente do estrado existe a referida parede de madeira, com a altura dos dois referidos abrigos, que os une entre si ao longo dessa fachada.

e) Portanto, existe efectivamente um “vão” entre os pontos consecutivos de apoio formados pelas pré-existentes construção do sul, parede nascente e construção do norte, no sentido em que cada um dos seus pontos de apoio da construção forma uma área que lhe é interior.

f) Por outro lado, como também resulta inequivocamente das referidas memória descritiva, plantas, alçados e cortes do instrutor, se, efectivamente, pelo lado ponte, a projectada cobertura assenta sobre rodízios que correm ao longo do próprio estrado que serve de base à referida esplanada, já, do lado nascente, esta assenta integralmente sobre a parte superior da parede de madeira existente entre os abrigos e sobre a parte superior da parede nascente de cada um desses abrigos.

g) Quer isto também, significar que a referida cobertura telescópica encontra-se efectivamente “encostada ou apoiada pelas costas” na construção pré-existente, pelo que não é uma estrutura autónoma, mas antes adossada à construção, conforme exigido pela alínea a) do artigo 60º do referido Regulamento do POOC Caminha-Espinho.

Termos em que o presente recurso ser julgado procedente e, em consequência, ser revogado o duto acórdão recorrido...” – cfr. fls. 87-88.

1.2 A Entidade Recorrida não contra-alegou.

1.3 O Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo não provimento do recurso jurisdicional.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

2 – A MATÉRIA DE FACTO

No Acórdão recorrido deu-se como provado o seguinte:

“a) Pelo ofício 1454, de 29/5/2001, subscrito pelo Director Regional do Ambiente e do Ordenamento do Território – Norte, a recorrente foi notificada de que “(...) se autoriza a reconstrução do referido apoio de praia de acordo com o projecto em que se baseia o Alvará de licença de ocupação do Domínio Público Marítimo nº 40/01, permitindo-lhe ainda a elevação do estrado proposta no último projecto. Quanto à pretensão de colocar uma cobertura amovível sobre a esplanada de apoio cumpre-me informar V. Exª que a mesma lhe é indeferida por não se enquadrar no previsto no POOC em relação aos toldos e sistemas de ensombramento” – fls. 7 do recurso;

b) O referido apoio de praia é uma construção em madeira, com a área coberta de 634 metros quadrados, destinada aos serviços do estabelecimento e descoberta de 202 metros quadrados, que constitui a área utilizável pelo público.

c) A cobertura em causa é uma “cobertura telescópica recolhível, em alumínio temolacado, revestida por placas de policarbonato translúcido” e que correrem “com base nos respectivos rodízios, ao longo da estrutura” constando da respectiva memória descritiva que “para estas instalações funcionarem com carácter permanente e de molde a dar assistência aos banhistas e outros frequentadores da costa marítima, estudamos e projectamos uma cobertura telescópica que assegura as necessárias condições contra os agentes atmosféricos e a intrusão (...)” – cfr. processo apenso.

d) Inconformado com o despacho referido na al. a) a recorrente recorreu hierarquicamente para o Ministro do Ambiente, que até à presente data não decidiu o recurso.” – cfr. fls. 61.

3 – O DIREITO

3.1 Tal como decorre da sua alegação, a Recorrente questiona o Acórdão da Secção por este, segundo refere, não ter apreciado “convenientemente uma questão que para si é essencial: a subsunção dos factos dos autos à alínea a) do artigo 60º do Regulamento do Plano Ordenamento da Orla Costeira Caminha-Espinho, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros 25/99, de 07.04” – cfr. fls. 84.

No essencial, a Recorrente sustenta que, contrariamente ao que se pressupõe no dito aresto, existe efectivamente um «“vão” entre os pontos consecutivos de apoio formados pelas preexistentes construções do Sul (...)», sendo que, por outro lado, a cobertura telescópica que pretende implantar «se encontrar encostada ou apoiada pelas costas na construção...» – cfr. fls. 86 e 87.

3.2 Sucede, porém que a matéria de facto dada como provada no Acórdão recorrido não permite chegar a conclusão diversa da perfilhada no dito aresto.

E, isto sendo certo que, no caso em análise, este Pleno tem de acatar a factualidade apurada no Acórdão da Secção, não tendo a Recorrente logrado demonstrar, por parte da aludida decisão, a violação de disposição expressa da lei que exija certa espécie de prova para a existência dos factos dados como provados ou que fixe a força de determinado meio de prova, estando, por outro lado, fora do objecto deste recurso o eventual erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais – cfr. os artigos 21º, nºs 1 e 2 do ETAF e 722º, nº 2 do CPC.

Ora, não podendo, na situação em análise, este Pleno conhecer de matéria de facto e, estando obrigado a acatar o que vem provado pela Secção, é patente não existir qualquer fundamento para divergir do decidido no questionado aresto.

Na verdade, como bem se assinala no Acórdão recorrido, a estrutura projectada pela Recorrente não se acha adossada à construção, o que, de per si, afasta a pretendida aplicação da alínea a), do já referido Regulamento, por não se encontrar apoiada ou encostada na construção coberta, antes correndo sobre rodízios ao longo da construção.

É que, importa não esquecer, adossado significa “encostado ou apoiado pelas costas”. Ora, sucede que, no projecto da Recorrente a cobertura não está dependente das paredes da construção coberta, antes se apresentando como um cobertura autónoma.

Por outro lado, como ainda se refere no Acórdão recorrido, a estrutura em questão também se não destina a encerrar um vão preexistente.

Acresce que para se poder inserir no quadro previsto na alínea b) necessário se tornava, designadamente, que o sistema individualizado de cobertura do espaço exterior fosse em material natural, o que, manifestamente, não é caso, desde logo, por se tratar de material não natural, concretamente, tratava-se de uma cobertura em alumínio termo lacado, revestida por placas de policarbonato translúcido).

Em suma, bem andou o Acórdão recorrido ao considerar como não subsumida na previsão da alínea a) a estrutura projectada pela Recorrente e, consequentemente, ter por não procedente o arguido vício de “erro de subsunção”.

3.3 Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação da Recorrente.

4 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, confirmando o Acórdão recorrido.

Custas pela Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 400 € e a procuradoria em 200 €

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Rosendo José — Angelina Domingues — País Borges — J. Simões de Oliveira — João Belchior — Costa Reis.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Legitimidade activa.

Sumário:

- I — *O recurso contencioso deve ser rejeitado por ilegitimidade activa se o acto nele impugnado se mostra incapaz de afectar os direitos de que o recorrente se diz titular e em cuja lesão ele exclusivamente fundou o seu interesse em recorrer.*
- II — *O herdeiro que pede a declaração de nulidade ou a anulação de acto que autorizou o averbamento de farmácia doada a outro herdeiro com o fundamento de que a procedência do recurso leva ao encerramento e dele resultará poder receber (parte das) rendas do local usado pela farmácia não tem um interesse directo nem legítimo no pedido que formula, porque a anulação do acto não é adequada a satisfazer directamente aquela pretensão.*

Processo n.º 35 752.

Recorrente: José Manuel Figueira César de Barros.

Recorridos: Secretário Regional dos Assuntos Sociais da Madeira e Ângela Maria Figueira César de Barros Barbosa Cortez.

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

Acordam em conferência no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

José Manuel Figueira César de Barros propôs neste STA recurso contencioso de anulação do despacho de 7 de Novembro de 1988 do **Secretário Regional dos Assuntos Sociais da Madeira** pelo qual foi autorizado o averbamento em nome de Maria Emília Figueira César de Barros e de Ângela Maria Figueira César de Barros da propriedade da farmácia Avenida, no Funchal.

Por Acórdão de 2004.07.01 o STA julgou o recorrente parte ilegítima, pelo que rejeitou o recurso.

É contra esta decisão que vem agora o presente recurso para o Pleno da Secção.

O recorrente expôs em alegação os motivos da sua discordância e formulou conclusões em que diz de útil:

- A doação da farmácia feita por seu pai é nula porque não podia doar coisa que não lhe pertencia.

- Devido a essa doação tem sofrido os prejuízos decorrentes de a parte do prédio onde a farmácia se acha instalada ser usufruída pela donatária Ângela, sem o pagamento de renda ou contrapartida em detrimento da herança.

- Da declaração de nulidade do acto recorrido e da caducidade do alvará o recorrente podia obter o benefício do encerramento da farmácia Avenida e utilização das suas instalações em proveito dos herdeiros, entre os quais ele próprio, pelo que é parte legítima.

A interessada particular contra-alegou dizendo, em resumo, que a Farmácia Avenida não integra o acervo hereditário por óbito de seu pai e a escritura de doação não foi invalidada nem existe acção judicial pendente nesse sentido, pelo que não se verificam os pressupostos de facto que o recorrente invoca para fundar a sua legitimidade.

O EMMP emitiu parecer no sentido da improcedência deste recurso e manutenção do decidido pela Subsecção.

Foram colhidos os vistos legais.

II – Matéria de Facto.

A matéria de facto apurada pala Subsecção é a seguinte:

1- Pela então Direcção Geral de Saúde do Ministério da Saúde e Assistência foi concedida licença para o funcionamento da farmácia denominada Avenida, sita na Rua do Aljube, 51-53-55, no Funchal, propriedade da sociedade “Empresa Farmacêutica da Madeira, Lda”, titulada pelo Alvará de Farmácia n.º 49, emitido em 30/04/1932 (fls.10).

2- Aquela sociedade, constituída em 20 de Março de 1929, era composta pelos sócios Aires de Almada, Maria Salomé Rodrigues e Manuel Honorato Rodrigues (fls. 16 e 227 dos autos).

3- No dia 26 de Julho de 1988 foi lavrada uma escritura de *doação* no Cartório Notarial da Câmara de Lobos, em que José Ângelo Pestana de Barros, pai do recorrente, com o consentimento da esposa, Maria Emília Figueira César de Barros, arrogando-se então únicos e actuais sócios da sociedade atrás citada, declarou doar, por conta da legítima, a sua filha Ângela Maria Figueira César Barros Barbosa, a quota que possuía na referida “Sociedade Farmacêutica da Madeira, Lda” (fls. 44 e 171).

4- Por despacho de 07/11/1988 do Senhor Secretário Regional dos Assuntos Sociais da Região Autónoma da Madeira foi autorizado o averbamento da propriedade da Farmácia a que se refere o Alvará mencionado em 1 supra em nome de Maria Emília Figueira César de Barros e de Ângela Maria Figueira de Barros Barbosa Cortez (fls. 10 v.º dos autos e 16 do p.i.).

5- Ângela Maria Barbosa Cortez, por ter concluído com êxito o Curso Profissional de Farmácia em 31/07/75, adquiriu o grau de Bacharel (fls. 12/13 e 136/137 dos autos e 3 e 8 do p.i.).

6- Em Março de 1991, o ora recorrente moveu no Tribunal Judicial da Comarca do Funchal uma acção judicial para *declaração de nulidade da doação* referida em 3 supra (fls. 16 e 39).

7- O então autor foi considerado *parte ilegítima*, sendo em consequência, os Réus absolvidos da instância, por decisão tomada no despacho

saneador, confirmada posteriormente pelo Tribunal da Relação de Lisboa por acórdão de 10/03/1994 (fls. 55/59).

8- O recorrente foi funcionário da referida farmácia, tendo, porém, sido objecto de despedimento em 30/07/88 (fls. 386/387).

9- Este despedimento viria a ser declarado nulo por decisão do Tribunal de Trabalho do Funchal de 16/12/89 (fls. 86/388), confirmada pelo Tribunal da Relação de Lisboa de 16/10/91 (fls. 382/385).

10- Em 16/08/90 o recorrente dirigiu requerimento ao ora recorrido no sentido do encerramento imediato da farmácia (fls. 348).

11- Em 11/10/90 foi prestada a Informação n° 1105 da Direcção Regional de Saúde Pública, com o seguinte teor:

«Em resposta ao V. ofício n° 3646 de 20.08.90, relativo a um requerimento apresentado por José Manuel Figueira César de Barros, informa-se o seguinte:

Conforme consta no processo de Farmácia Avenida em 1980, a Direcção de Serviços de Farmácia e Medicamentos da Secretaria de Estado da Saúde nada opôs à passagem duma 2ª via do alvará n° 49, pertencente à Farmácia Avenida.

Em 1989 foi feito averbamento da propriedade da Farmácia em nome de Maria Emília Figueira César de Barros e Ângela Maria Figueira César de Barros Barbosa Cortez —Farmacêutica - Sócios actuais da Empresa Farmacêutica.

Em relação às outras questões deverá aguardar-se decisão do tribunal» (fls. 350).

12- Em 16/10/90, sobre esta informação foi lavrado despacho com o seguinte teor: « (...)»

À DRSP para esclarecer o interessado em consonância com a presente informação» (fls. 350).

13- Não foi possível apurar se este despacho foi notificado ao recorrente (fls. 356, 361 e 363).

14- O recorrente dirigiu em 1991 (fls. 372) e em Agosto de 1993 (fls. 365) duas exposições, uma ao ora recorrido (a segunda), outra à Direcção Regional de Saúde Pública da Secretaria Regional de Saúde Pública (a primeira).

15- O prédio onde a farmácia está instalada consta da relação de bens junta ao processo de inventário facultativo n° 138/89, a correr termos no 1° juízo, 2ª secção do Tribunal Judicial do Funchal, por óbito de José Ângelo Pestana de Barros, pai do recorrente (fls. 74 e sgs).

16- Dessa relação de bens faz ainda parte uma quota no valor de 100\$00 que o inventariado, juntamente com a viúva, detinha na “Empresa Farmacêutica da Madeira” (fls. 75).

17- O recorrente é um dos interessados na partilha, juntamente com o cônjuge sobrevivente, sua mãe, a recorrida particular Ângela e o irmão Miguel Ângelo Figueira (fls. 77/78).

18- O Ministério Público intentou uma acção para dissolução da sociedade referida em I supra, não tendo ainda sido decidida (fls. 16, 227, 448 e 476).

19- A requerimento do recorrente, datado de 19/08/1994, viria a ser emitida cópia autenticada do alvará n° 49 mencionado no ponto I supra, àquele enviada a coberto do ofício n° 372, de 31 de Agosto de 1994 (fls. 9).

20- A petição do recurso deu entrada no tribunal em 15/09/94 (fls. 2).

III – Apreciação.

O Acórdão recorrido considerou que os vícios que o recorrente aponta ao acto recorrido têm a ver com a caducidade do alvará e com a nulidade do acto por o averbamento ter sido feito a pessoa que não era farmacêutica, a sua irmã.

Sendo assim, prossegue aquele Acórdão trata-se de vícios ou razões que se prendem com a ilegalidade da decisão administrativa que autorizou o averbamento do alvará, mas que em nada alteram a sua posição jurídica, porque a sua anulação não se repercute directamente na sua esfera jurídica, já que não é proprietário ou comproprietário do estabelecimento, nem está a reclamar a aquisição de posição dessa natureza.

Donde resulta que não existe um confronto ou litígio em torno da causa de pedir que serve de fundamento a este recurso pelo que o seu interesse não é directo.

A anulação do averbamento não afastaria o direito subjacente, de propriedade do estabelecimento nem impediria a irmã do recorrente de continuar a ser sócia da empresa Farmacêutica da Madeira, Ld.ª, proprietária da farmácia, até que em acção própria fosse anulada a transmissão e reconhecida a invalidade da doação.

O averbamento não causou prejuízo à esfera jurídica do recorrente e a anulação do averbamento teria como efeito que a recorrida particular não pudesse exercer a actividade farmacêutica. O facto de não ser paga renda pode dar lugar aos mecanismos processuais próprios se não for reconhecido o direito de usufruto com base no qual tem estado a ser feito o uso das instalações.

Com base nestas considerações o recorrente foi julgado parte ilegítima.

Reapreciando agora a mesma questão tem de dizer-se que o Acórdão procurou identificar a vantagem concreta que o recorrente poderia retirar da procedência do recurso não tendo encontrado nenhuma.

Ao considerar os vícios que o recorrente aponta ao acto recorrido como sendo relativos à caducidade do alvará e à eventual nulidade do acto, por o averbamento ter sido feito a pessoa que não era farmacêutica, foram analisadas razões que se prendem com a ilegalidade da decisão administrativa que autorizou o averbamento do alvará, mas que em nada alteram a posição jurídica do recorrente.

A anulação pedida pelo demandante não podia em situação alguma repercutir-se directamente na sua esfera jurídica, pelo que o Acórdão não comete erro de apreciação.

Efectivamente, o recorrente não é proprietário ou comproprietário do estabelecimento nem está a reclamar a aquisição de posição dessa natureza.

Donde se pode concluir com segurança que não existe um confronto ou litígio em torno da causa de pedir que serve de fundamento a este recurso, mas a utilização de uma questão administrativa para exercer pressão que de algum modo possa reflectir-se no litígio de natureza cível que opõe o recorrente à contra interessada Ângela, pelo que o interesse do recorrente contencioso não é um interesse directo.

É também certo que a anulação do averbamento não afastaria o direito subjacente, de propriedade do estabelecimento e não impediria a irmã do recorrente de continuar a ser sócia da empresa Farmacêutica da Madeira, Ld.ª, proprietária da farmácia até que em acção própria fosse anulada a transmissão e reconhecida a invalidade da doação.

Também é correcta a argumentação desenvolvida na decisão recorrida de o averbamento não ter causado prejuízo à esfera jurídica do recorrente, nem a respectiva anulação ter como efeito que a Farmácia Avenida fique inteiramente impedida de exercer a actividade farmacêutica. Efectivamente, tratando-se de um estabelecimento comercial, bem que é tratado pela lei como unidade ou universalidade, o facto de eventualmente ser inválido o averbamento do alvará, elemento singular daquela universalidade, que tenha sido efectuado a favor de certa pessoa, tal não determina a cessação de actividade que o recorrente refere, havendo antes remédios jurídicos para permitir a continuidade da laboração e a regularização da situação perante as exigências de polícia sanitária em matéria de abastecimento de medicamentos.

Também o facto de não ser paga renda à herança pela ocupação do imóvel onde a farmácia funciona, pode, como refere o Acórdão recorrido, dar lugar aos mecanismos processuais próprios, no caso de não ser reconhecido o direito de usufruto com base no qual tem estado a ser feito o uso das instalações, pela Farmácia Avenida.

Ou seja, não colhem os argumentos do recorrente no sentido de que retiraria um efeito útil imediato ou directo da procedência deste recurso, nem sequer uma situação de legítima vantagem efectiva para a sua outra pretensão de ver invalidada a transmissão inter vivos do estabelecimento, pelo que não preenche o pressuposto de legitimidade activa que resulta dos artigos 821.º n.º 2 do C.A.; 46.º n.º 1 do RSTA e 26.º do CPC.

Como este STA tem decidido o recurso contencioso deve ser rejeitado por ilegitimidade activa se o acto nele impugnado se mostra incapaz de afectar os direitos de que o recorrente se diz titular em cuja lesão ele exclusivamente fundou o seu interesse em recorrer, conforme o Ac. de 23.02.2005, P. 32257.

IV - Decisão.

Em conformidade como exposto é negado provimento ao recurso.

Custas pelo recorrente, com a taxa de justiça de 350 € e a procuradoria de 60%.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Pais Borges* — *Costa Reis* — *Maria Angelina Domingues* — *J. Simões de Oliveira* — *Edmundo Moscoso*.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Recurso para o Pleno. Junção de documentos. Matéria de facto. Expropriação por utilidade pública. Direito de reversão.

Sumário:

I — O Pleno da secção, enquanto tribunal de revista, apenas conhece da matéria de direito (artigo 21.º, n.º 3, do ETAF), encontrando-se fora do seu âmbito o eventual

erro na apreciação dos factos provados e sua interpretação salvo nos casos do n.º 2 do artigo 722.º do CPC.

II — Tendo os recorrentes invocado na petição e alegação do recurso contencioso como único fundamento do alegado direito de reversão o facto de, desde a expropriação e até ao momento, os prédios expropriados não terem sido afectos ao “fim de utilidade pública que justificou a sua expropriação” ou mesmo a qualquer outro fim, nomeadamente de interesse público e tendo o acórdão recorrido dado como demonstrado o contrário ou seja que aos bens expropriados foram afectados ao fim que determinou a expropriação, o recurso contencioso, face ao disposto no artigo 5.º do Código das Expropriações (CE), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 9 de Novembro (aplicável à situação), tinha forçosamente de improceder.

III — Não podem ser abrangidas no âmbito do recurso de revista o conhecimento de questões apenas invocadas nas alegações de recurso para o Pleno.

Processo n.º 37.654.

Recorrentes: Fernando Maia Júlio e outros.

Recorridos: Ministro do Planeamento e da Administração do Território e IAPMEI.

Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Edmundo Moscoso.

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

1 - FERNANDO MAIA JÚLIO e outros, recorrem do Acórdão da Secção, de 02-03-04 (fls. 252/266) que, negando provimento ao recurso contencioso de anulação, manteve o “indeferimento tácito que recaiu sobre o requerimento que, em 04.02.94, dirigiram ao **MINISTRO DO PLANEAMENTO E DA ADMINISTRAÇÃO DO TERRITÓRIO**”, onde solicitavam fosse autorizada a reversão de determinados prédios anteriormente expropriados pelo Gabinete da Área de Sines (GAS).

1.1 - Nas suas alegações formularam as seguintes **CONCLUSÕES**:

A – Oportunamente foram expropriados pelo GAS os seguintes prédios, identificados na petição de recurso, todos sitos na freguesia e concelho de Sines, denominados “Caminho da Costa Norte”, “Selões”, e “Baixa de S. Pedro”;

B – Extinto o GAS em 1989, dos dois primeiros prédios expropriados parte foi transferida para o IAPMEI e a parte restante foi transmitida para o Estado – artº 1º nº 1 e 2º do DL nº 6/90, de 3 de Janeiro.

C – O prédio expropriado “Baixa de S. Pedro” foi transmitido na totalidade para o Estado;

D – Sobre parte dos dois primeiros prédios referidos foi constituído um direito de superfície; nessa área passa uma rede de tubagens para transporte de petróleo do porto de Sines para a refinaria da Petrogal;

E) – Quer a escritura de fls. 121 e seguintes, de 28.10.91, quer os documentos autênticos juntos a esta alegação com os nºs 1, 2 e 3, comprovam que apenas uma parte mínima na extrema daqueles prédios, muito inferior a metade, é atravessada pela citada rede de tubagens;

F) – Desta forma, considerando que o direito de superfície foi constituído há mais de 10 anos, e que a faixa de segurança de 15 metros de largura apenas ocupa um dos lados da esteira de tubagem – pois

está na extrema dos prédios – a parte sobrando, vaga, não objecto de afectação ao fim de utilidade pública que determinou a expropriação, é superior a metade da área daqueles dois prédios;

G – Quanto ao prédio denominado “Baixa de S. Pedro”, a este não foi dado qualquer destino de utilidade pública, nem sobre ele foi constituído direito de superfície, como se retira da escritura de fls. 121 e seguintes e dos documentos autênticos que se juntam a esta alegação;

H – A constituição do direito de superfície não é incompatível com a existência simultânea do direito de propriedade sobre o mesmo solo, porque a lei distingue a propriedade do chão, pertencente ao fundeiro, do direito de construir ou manter obra ou plantação em terreno alheio, que cabe ao superficiário;

I – Assim a constituição do direito de superfície sobre a pequena área onde passeia a esteira de tubagens não é impeditiva do direito de reversão.

Mas se assim não se entender,

J – Quer a lei, quer a doutrina, quer a jurisprudência desse Supremo Tribunal têm considerado que há reversão parcial quando a parte do prédio expropriado não foi dado o destino de utilidade pública que justificou a expropriação;

K – É precisamente esta a situação de parte devidamente dimensionada dos prédios expropriados denominados “Caminho da Costa Norte” e “Selões”.

L – Quanto ao prédio expropriado “Baixa de S. Pedro”, não lhe foi dada na totalidade qualquer destino de utilidade pública, como aliás reconhece o Estado, para quem foi transmitido, com o seu silêncio;

M – O douto acórdão recorrido, baseado em pressupostos de facto errados, julgou improcedente o recurso e recusou aos recorrentes o direito de reversão parcial aos prédios “Caminho da Costa Norte” e “Selões” e o direito de reversão total do prédio “Baixa de S. Pedro”.

N – Desta forma o douto acórdão recorrido violou o artº 62º da Constituição da República; os art.ºs 1524º, 1525º e 1533º do Cód. Civil, os art.ºs 1º nº 1 e 2º nº 2 do DL 6/90, de 3 de Janeiro; os artº 3º nº 1 e 5º nº 1, quer do Cód. das Expropriações de 1991, quer do Código das Expropriações de 1999, aprovados pelo DL nº 438/91, de 9 de Novembro e pela Lei 168/99, de 18 de Setembro, respectivamente, pelo que deve ser dado provimento a este recurso, revogando-o com todas as consequências legais.

1.2 – Nas alegações do recurso terminaram os recorrentes por requerer, ao abrigo do disposto no artº 706º nº 1 “in fine” do CPC, a junção de 4 documentos, alegando para o efeito que tal junção se tornou necessária face ao decidido no acórdão recorrido no sentido de que aos três prédios expropriados fora dado o destino de utilidade pública que determinara a expropriação (doc. de fls. 293/300).

2 – Não foram apresentadas contra-alegações.

3 – O Mº Pº emitiu parecer a fls. 302/304 cujo conteúdo se dá por inteiramente reproduzido, no sentido de ser dado parcial provimento ao recurso jurisdicional, revogando-se o acórdão recorrido na parte em que considerou não haver direito de reversão no tocante ao prédio denominado «Baixa de S. Pedro», e anulando-se parcialmente o indeferimento tácito.

Argumenta para o efeito, não poderem os recorrentes censurar o acórdão recorrido com fundamento nos documentos que agora juntaram com a alegação, invocando para o efeito o disposto no artº 706º nº 1

do CPC, já que se não vê razão para que os recorrentes não tivessem podido juntar antes tais documentos, nem eles alegaram qualquer impossibilidade.

Em relação ao prédio denominado “Baixa de S. Pedro”, entende o Mº Pº que o tribunal dispunha de elementos que apontavam decididamente no sentido de não lhe ter sido dado o destino de utilidade pública que justificou a expropriação, até 07.02.94 porque, como “*resulta do artº 2º do DL nº 6/90, de 03/01, este prédio não foi então transferido para o IAPMEI, a fim de continuar afecto à instalação de unidades industriais e ao estabelecimento de infra-estruturas e equipamentos de apoio, nos termos do artº 6º do mesmo diploma*”. Por outro lado, “*em Março de 1996 também ainda não tinha ocorrido a transferência com vista ao referido fim, conforme refere o próprio IAPMEI na sua contestação, ao alegar ser proprietário apenas de dois prédios mencionados na petição de recurso, a saber “Caminho da Costa Norte e Selões”, pelo que “os recorrentes gozavam do direito de reversão relativamente a este prédio, em conformidade com o artº 5º nº 1 do CE aprovado pelo DL nº 438/91, de 9/11”*”.

Cumprido decidir.

4 - MATÉRIA DE FACTO:

O Acórdão recorrido, deu como demonstrada a seguinte matéria de facto:

A - Pelo DL 270/71, de 19 de Junho, foi criado o Gabinete do Plano de Desenvolvimento da Área de Sines, abreviadamente Gabinete da Área de Sines (GAS), destinado a promover o desenvolvimento urbano-industrial da respectiva zona e declarada a utilidade pública urgente das expropriações necessárias para execução dos planos geral e parciais que forem aprovados para a área de actuação directa do GAS (artº1º e 36º).

B - Pela deliberação publicada no DR, II Série, nº162, de 12.07.73, o Conselho de Ministros declarou a sujeição a expropriação sistemática pelo Gabinete da Área de Sines, dos prédios sítos naquela deliberação, nos quais se integram os seguintes prédios, então propriedade de Teresa da Conceição Maia Júlio:

- prédio denominado “Caminho da Costa do Norte”, sito na Vila, freguesia e concelho de Sines, descrito na respectiva Conservatória de Registo Predial sob o nº 2593 e inscrito na matriz cadastral rústica sob o artº 47º da Secção H.

- prédio denominado “Selões”, sito na freguesia e concelho de Sines, descrito na respectiva Conservatória do Registo Predial sob o nº 2591 e inscrito na matriz cadastral rústica sob o art.º 134º da Secção I.

- prédio denominado “Baixa de S. Pedro”, sito na freguesia e concelho de Sines, descrito na respectiva Conservatória do Registo Predial sob o nº 2592 e inscrito na matriz cadastral rústica sob o artº146 da Secção I.

C - A propriedade do prédio “Caminho da Costa do Norte” referido em B), foi transmitida para o expropriante GAS, por sentença de 31.10.1974, do Tribunal Judicial da comarca de Santiago do Cacém, que ordenou que o expropriante fosse investido na posse do referido prédio, o que ocorreu em 31.10.1974, sentença que foi confirmada pelo acórdão de 21.10.1976 do Tribunal da Relação de Évora (cf. docs. de fls. 23 a 31).

D - A propriedade do prédio “Selões” referido em B), foi transmitida para o expropriante GAS, por sentença de 12.04.1976, do Tribunal Judicial da comarca de Santiago do Cacém, que ordenou que o expro-

priante fosse investido na posse do referido prédio, o que ocorreu em 20.04.1976 (cf. doc. fls. 32 a 37).

E - A propriedade do prédio “Baixa de S. Pedro”, referido em B) foi transmitido ao expropriante GAS, por sentença de 02.09.1974, do Tribunal Judicial da comarca de Santiago do Cacém, que ordenou que o expropriante fosse investido na posse do referido prédio, o que ocorreu em 02.09.1974, (cf. docs. de fls. 38 a 51).

F) - O fim de utilidade pública a que os bens expropriados se destinavam era a instalação e funcionamento dos serviços do GAS, ou para realização de trabalhos, bem como para a execução dos planos relativos à criação e ao desenvolvimento da área urbano-industrial da respectiva zona de Sines (cf. artº 3º do citado DL 270/71).

G - O Gabinete da Área de Sines foi extinto pelo DL 228/89, de 17.07, nos termos que constam deste diploma legal.

H - Os prédios expropriados “Caminho da Costa Norte” e “Selões”, foram transferidos para o Instituto de Apoio às Pequenas e Médias Empresas e ao Investimento (IAPMEI), ora recorrido particular e o prédio “Baixa de São Pedro” foi transmitido para o Estado e integrado no seu domínio privado, pelo DL nº 6/90, de 03.01 (cf. seus artº 1º, nº 1 e artº 2º).

I - Os recorrentes, na qualidade de sucessores de Teresa da Conceição Maia Júlio, dirigiram, em 04.02.94, um requerimento ao Ministro do Planeamento e da Administração do Território, onde requeriam a reversão dos prédios referidos em B) – (cf. doc. fls. 13 a 19).

J - O requerimento referido em f) não obteve qualquer despacho - cf. fls. 66.

L - Os recorrentes interpuseram o presente recurso contencioso do presumido indeferimento tácito do requerimento referido em g), em 05.05.95- cf. fls.2.

M - O GAS, por escritura pública de 20.11.86, constituiu o direito de superfície a favor de Petróleos de Portugal EP (Petrogal), sobre o terreno sito na freguesia e concelho de Sines com a área de dois milhões, seiscentos e quarenta e nove mil quatrocentos e setenta e oito metros quadrados e meio e por escritura pública de 28.10.91, o administrador liquidatário do GAS, para alargamento daquela área da Petrogal, constituiu a favor da Petrogal, nos termos do nº 1 do DL 120/73 de 23.03 e alínea o) do art.º 5º do DL 487/80 de 17.10, o direito de superfície sobre vários terrenos, entre os quais, os dos prédios referidos em B) – (cf. doc. fls. 120 a 145).

N - Os prédios referidos em b), são atravessados por uma rede de tubagem que procede ao transporte de petróleo e outros hidrocarbonetos entre o porto de Sines e a refinaria da Petrogal (cf. doc. fls.115 a 119).

5 - O DIREITO:

Em causa está o acórdão da Secção proferido nos presentes autos que negou provimento ao recurso contencioso de anulação dirigido contra o indeferimento tácito que se formou na sequência de requerimento que os ora recorrentes, na qualidade de sucessores de Teresa da Conceição Maia Júlio, dirigiram em 04.02.94 ao Ministro do Planeamento e da Administração do Território, requerendo a reversão dos prédios rústicos referidos na alínea A) da matéria de facto, anteriormente expropriados pelo Gabinete da Área de Sines.

Na petição do recurso, bem como naquele requerimento que dirigiram ao Ministro do Planeamento e da Administração do Território, os recorrentes fundamentaram o alegado direito de reversão no facto de

tais prédios, até à data em que o pedido foi formulado, não terem sido afectos ao “fim de utilidade pública que justificou a sua expropriação” ou mesmo a qualquer outro fim, nomeadamente de interesse público, já que, segundo referem o bem expropriado “ficou sem uso, abandonado”.

O acórdão recorrido, partindo do pressuposto que o direito de reversão se rege “pela lei vigente à data do respectivo exercício e, portanto, no presente caso, pelo Código de Expropriações aprovado pelo DL 438/91, de 09.11”, aspecto esse que não mereceu qualquer reparo por parte dos intervenientes processuais, acabou por negar provimento ao recurso, com a seguinte argumentação:

“Nos termos do nº 1 do artº 5º do CE/91, «Há direito de reversão se os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos após a adjudicação ou, ainda se tiver cessado a aplicação a esse fim, sem prejuízo do disposto no nº4.»

Conforme vem entendendo este Tribunal, o prazo de dois anos previsto no nº 1 do artº 5º do CE/91, de que a Administração dispõe para aplicar os prédios expropriados, na vigência da lei anterior, ao fim que determinou a expropriação, conta-se a partir da entrada em vigor do CE/91...

Ora, no presente caso, não lograram os recorrentes demonstrar que os prédios em causa não foram, até 07.02.94, afectos ao fim que determinou a sua expropriação, ou seja, não lograram demonstrar o pressuposto de facto em que assenta o direito de reversão que invocam, como lhes competia (artº 342º, nº1 do CC).

E o certo é que, resulta do probatório, que os prédios são atravessados por uma rede de tubagens para transporte de petróleo do porto de Sines para a refinaria da Petrogal, a quem o respectivo direito de superfície foi cedido, por escritura de 21.10.91, pelo administrador liquidatário do GAS, já após a extinção deste Gabinete.

Ora, tal ocupação dos imóveis, ainda se pode considerar como uma aplicação dos bens expropriados ao fim que determinou a expropriação.

Com efeito, como se refere no acórdão desta Subsecção de 25.06.2002, rec. 37 651 e resulta do preâmbulo do DL 6/90, de 03.01, a extinção do GAS não significou o abandono do projecto urbano-industrial de Sines, mas antes a sua continuação em moldes e sob impulso de outras entidades, face às alterações estruturais e conjunturais havidas. Assim é que, nos termos do artº 2º daquele diploma legal foram desde logo «transferidos para o IAPMEI, os bens imóveis, construções e equipamentos que lhes estão afectos compreendidos nas zonas de indústria pesada», entre eles, os prédios expropriados nos autos, descritos sob parte do artigo 47 da secção H e sob parte do art.º 134 da secção I, da freguesia e município de Sines.

E conforme dispõe o artº 6º do citado DL 6/90, “os prédios transmitidos nos termos do artº 2º devem continuar afectos à instalação de unidades industriais ao estabelecimento de infraestruturas e equipamentos de apoio.”

Refere-se ainda no citado acórdão de 25.06.2002, que existe uma área de cerca de 2300ha, criada na antiga zona de intervenção do GAS, tendo em vista o desenvolvimento do complexo portuário e industrial de Sines, que está definida no PDM de Sines (aprovado pela Portaria 623/90, de 04.08), como área de expansão industrial, onde foram já realizadas infra-estruturas de grande extensão, obedecendo a um projecto integrado e contínuo, com vista a criar condições de instalação

e funcionamento das indústrias que, quer a iniciativa privada, quer a pública, tenham implantado e possam implantar no local.

Situando-se os prédios expropriados e aqui em causa, nessa área de implantação concentrada de indústrias de base e estando ocupados por infraestruturas de apoio a essas indústrias, no caso exploradas pela Petrogal, há que considerar que os mesmos ainda foram aplicados ao fim que determinou a expropriação, dentro do prazo previsto no citado nº 1 do artº 5º do CE/91.

Com efeito, consta do artº 2º do DL 270/71, que criou o GAS, que este tinha por objectivo promover “a criação de uma área de implantação concentrada de indústrias de base”, bem como a promoção da instalação de outros empreendimentos industriais, tendo aquele diploma declarado a utilidade pública dos planos geral e parciais que fossem aprovados para a área da respectiva actuação directa.

A extinção do GAS não decorreu de se ter esgotado o projecto e os objectivos que determinaram a sua criação, mas como consta do preâmbulo do DL 228/89, de 17.07, da circunstância de se ter concluído que aquele era “um organismo desajustado da realidade nacional, sobredimensionado e com competências que, com vantagem, deveriam ser cometidas a outras entidades, públicas ou privadas”.

Pelo que, assim sendo, os recorrentes não têm o direito de reversão que invocam e o presente recurso terá de improceder. “.

Daí resulta e desde logo que o acórdão recorrido negou provimento ao recurso contencioso fundamentando-se no facto de os recorrentes não terem logrado demonstrar “o pressuposto de facto em que assenta o direito de reversão que invocam, como lhe competia” ou seja “que os prédios em causa não foram, até 07.02.94, afectos ao fim que determinou a sua expropriação”.

5.1 – Insurgem-se agora os recorrentes contra o assim decidido, argumentando, no essencial, que o acórdão recorrido julgou improcedente o recurso contencioso, baseado em “pressupostos de facto errados”.

Isto porque, no entender dos recorrentes, “*quer a escritura de fls. 121 e seguintes, de 28.10.91, quer os documentos autênticos juntos a esta alegação com os nºs 1, 2 e 3, comprovam que apenas uma parte mínima na extrema daqueles prédios, muito inferior a metade, é atravessada pela citada rede de tubagens. Desta forma, considerando que o direito de superfície foi constituído há mais de 10 anos, e que a faixa de segurança de 15 metros de largura apenas ocupa um dos lados da esteira de tubagem – pois está na extrema dos prédios – a parte sobrance, vaga, não objecto de afectação ao fim de utilidade pública que determinou a expropriação, é superior a metade da área daqueles dois prédios*” e, quanto ao prédio denominado “Baixa de S. Pedro”, no entender dos recorrentes “*não foi dado qualquer destino de utilidade pública, nem sobre ele foi constituído direito de superfície, como se retira da escritura de fls. 121 e seguintes e dos documentos autênticos que se juntam a esta alegação*”.

Pretendendo demonstrar que o acórdão recorrido se baseou nos aludidos “pressupostos de facto errados”, vieram os recorrentes, juntamente com as alegações do recurso e invocando para o efeito o disposto no artº 706º nº 1 “in fine” do CPC, juntar aos autos 4 documentos, alegando para o efeito que tal junção se tornou necessária face ao decidido no acórdão recorrido, visando por conseguinte e através da junção desses documentos demonstrar que aos três prédios expropriados não fora dado o destino de utilidade pública que determinara a expropriação.

Efectivamente nesses documentos – certidão da C. M. de Sines e plantas de localização reportadas aos prédios referenciados nos autos – faz-se referência às áreas dos prédios “Caminho Costa do Norte” e “Selões” ocupadas pelo “pipeline”, referindo ainda a certidão que o prédio designado “Baixa de S. Pedro” não é “ocupado pelo pipeline, segundo o anexo à presente e respectiva planta de localização”.

Assim e com a junção desses documentos pretendem os recorrentes basicamente obter uma reapreciação da matéria de facto em que assentou a decisão contida no acórdão recorrido já que, a serem considerados esses documentos, como se depreende da alegação dos recorrentes, eles iriam contrariar matéria de facto dada como assente no acórdão recorrido, nomeadamente aquela que foi dada como demonstrada na alínea N) da matéria de facto, donde resulta que os prédios expropriados (todos eles entenda-se), “*são atravessados por uma rede de tubagem que procede ao transporte de petróleo e outros hidrocarbonetos entre o porto de Sines e a refinaria da Petrogal*”.

Afigura-se-nos no entanto que e tendo em consideração o alegado pelos recorrentes, não ser legalmente possível atender à sua pretensão, ou atender neste momento ao conteúdo daqueles documentos para efeitos de decisão do presente recurso.

Como tem sido jurisprudência pacífica, o Pleno da secção, enquanto tribunal de revista, apenas conhece da matéria de direito (art. 21º, n.º 3 do ETAF), “*encontrando-se fora do seu âmbito o eventual erro na apreciação dos factos provados e sua interpretação salvo nos casos do n.º 2 do art. 722º do CPC e bem assim quando o resultado interpretativo foi obtido por intermédio de critérios normativos ou juízos de valor legais que imprimam carácter prevalentemente jurídico à operação empreendida*” (cfr. entre outros os ac. STA Pleno de 9.3.04, rec. 47.033; de 24.11.04, rec. 35747).

O art.º 706º do Cód. Proc. Civil sobre a epígrafe “*junção de documentos*” e no qual os recorrentes alicerçaram a sua pretensão, encontra-se inserido no capítulo VI (*dos recursos*), secção II (*apelação*), estabelecendo no seu nº 1 “in fine” que as partes podem juntar documentos às alegações “*no caso de a junção apenas se tornar necessária em virtude do julgamento proferido na primeira instância*”. A primeira parte dessa disposição permite ainda a junção de documentos com as alegações, “*nos casos excepcionais a que se refere o artº 524º*” ou seja documentos cuja apresentação não tenha sido possível apresentar até ao encerramento da discussão ou “documentos destinados a provar factos posteriores aos articulados, ou cuja apresentação se tenha tornado necessária por virtude de ocorrência posterior”.

Só que tal disposição não é aplicável ao recurso de revista. Isto porque, como determina o artº 726º do CPC, ao recurso de revista são aplicáveis as disposições relativas ao julgamento da apelação interposto para a Relação, com as excepções nessa norma contidas. Uma dessas excepções reporta-se desde logo ao estabelecido no artº 727º do CPC que e com referência ao recurso de revista, sob a epígrafe “*junção de documentos*” expressamente estabelece que “*com as alegações podem juntar-se documentos supervenientes, sem prejuízo do disposto no nº 2 do artº 722º e no nº 2 do artº 729º*”.

Ou seja, no que respeita à “*junção de documentos*” a norma invocada pelos recorrentes (artº 706º nº 1 do CPC) é inaplicável ao recurso de revista, por força do estabelecido nos artº 726º e 727º do Cód. Proc. Civil.

Ao recurso de revista e no que respeita à “*junção de documentos*” é assim aplicável o disposto no artº 727º do CPC que expressamente determina que “*com as alegações podem juntar-se documentos supervenientes, sem prejuízo do disposto no nº 2 do artº 722º e no nº 2 do artº 729º*”.

O nº 2 do artº 729º diz que “*a decisão proferida pelo tribunal recorrido quanto à matéria de facto, não pode ser alterada, salvo o caso excepcional previsto no nº 2 do artº 722º*”.

Por sua vez o nº 2 do artº 722º sob a epígrafe “*fundamentos da revista*”, determina que “*o erro na apreciação das provas e na fixação dos factos materiais da causa não pode ser objecto de recurso de revista, salvo havendo ofensa dum disposição expressa de lei que exija certa espécie de prova para a existência do facto ou que fixe a força de determinado meio de prova*”, situação esta que, aliás, não se vislumbra ter aplicação ao caso, sendo certo que os recorrentes nada argumentaram nesse sentido.

Por outra via, tais documentos não podem ser considerados supervenientes nos termos e para os efeitos do disposto no artº 727º do Cód. Proc. Civil.

Isto porque, como fundamento do recurso alegaram os recorrentes que desde a expropriação até ao momento em que dirigiram em 04.02.94 ao Ministro do Planeamento e da Administração do Território o pedido de reversão, nunca foi dada qualquer utilização ou aproveitamento ao bem expropriado isto é, não foi o mesmo afectado ao fim que justificara a expropriação. E, sendo assim, nos termos do alegado, os recorrentes teriam direito à reversão nos termos do artº 5º do Código das Expropriações (CE), aprovado pelo DL 438/91, de 09.11 que estabelece que “*há direito de reversão se os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos após a adjudicação ou, ainda se tiver cessado a aplicação a esse fim, sem prejuízo do disposto no nº4.*».

Ou seja os recorrentes invocaram em momento anterior ao encerramento da discussão da causa factos alegadamente constitutivo ou integrantes do direito peticionado - o facto de os prédios expropriados não terem sido aplicados ao fim de utilidade pública que determinou a expropriação. E, enquanto pressuposto constitutivo do direito invocado, os documentos destinados a fazer prova dos fundamentos desse direito tinham de ser apresentados, no máximo até ao encerramento da discussão em 1ª instância (como resulta nomeadamente do disposto nos art.ºs 523º, 524º e 663º do CPC e artº 36º/1/a) da LPTA), já que os recorrentes não demonstraram a existência de qualquer impedimento ou obstáculo à sua obtenção bem como ao seu oferecimento durante a instrução e a discussão da causa ou em momento anterior à prolação do acórdão recorrido.

O mesmo é dizer que, não podem ser juntos com a alegação relativa ao presente recurso, documentos que já antes do encerramento da discussão da causa se revelavam como indispensáveis ou necessários para prova da matéria articulada e que a parte, até esse momento (antes do encerramento da causa) tinha possibilidades de exhibir.

Consequentemente, não estamos perante um caso de impossibilidade de produção e de apresentação do documento na ocasião que seria própria, pelo que carece a pretensão dos recorrentes de fundamento bastante.

Aliás, ainda que à situação fosse aplicável o disposto no artº 706º nº 1 do CPC como pretendem os recorrentes, sempre teríamos igualmente

de concluir que essa disposição ao possibilitar às partes o poder juntar documentos com as alegações do recurso “*no caso de a junção apenas se tornar necessária em virtude do julgamento proferido na primeira instância*”, só poderia ser interpretada no sentido de aquela necessidade do documento ser imprevisível antes de proferido o acórdão recorrido e não quando, perante os factos articulados a parte sabia ou tinha obrigação de saber, porque a lei assim o determina, que tinha que apresentar aqueles documentos em momento anterior, caso deles pretendesse fazer uso.

Pretendendo os Recorrentes, com aquela argumentação questionar ou ver reapreciada a matéria de facto em que assentou o acórdão recorrido o que, como vimos, não pode constituir fundamento válido de recurso para este Pleno, a matéria de facto dada como demonstrada não pode neste momento ser alterada.

Daí e desde logo a improcedência das conclusões dos recorrentes quando afirmam que o acórdão recorrido se baseou em “*pressupostos de facto errados*” (cfr. cls. M).

5.2 – Sendo assim não procede igualmente a argumentação dos recorrentes quando defendem que aos prédios expropriados, nomeadamente ao prédio denominado “*Baixa de S. Pedro*” não foi dada qualquer destino ou utilidade ou que não foram afectados ao fim de utilidade pública que justificara a expropriação, já que o contrário resulta da matéria de facto dada como demonstrada (cfr. al. F e N da matéria de facto).

Como resulta do supra referido, o acórdão recorrido negou provimento ao recurso contencioso fundamentando-se precisamente no facto de os recorrentes não terem logrado demonstrar “*o pressuposto de facto em que assenta o direito de reversão que invocam*” ou seja “*que os prédios em causa não foram, até 07.02.94, afectos ao fim que determinou a sua expropriação*”.

Como já anteriormente se referiu, na petição de recurso (bem como no requerimento que dirigiram em 04.02.94 ao Ministro do Planeamento e da Administração do Território) invocaram os recorrentes como único fundamento do alegado direito de reversão o facto de desde a expropriação até ao momento em que dirigiram aquele pedido à Administração, os prédios expropriados não terem sido afectados ao “*fim de utilidade pública que justificou a sua expropriação*” ou mesmo a qualquer outro fim, nomeadamente de interesse público, já que, segundo referem o bem expropriado “*ficou sem uso, abandonado*”. E, sendo assim, nos termos do alegado, os recorrentes teriam direito à reversão nos termos do artº 5º do novo Código das Expropriações (CE), aprovado pelo DL 438/91, de 09.11, preceito esse que estabelece que “*há direito de reversão se os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos após a adjudicação ou, ainda se tiver cessado a aplicação a esse fim, sem prejuízo do disposto no nº4.*».

Ora, nos termos do referido, como resulta das al. F) e N) da matéria de facto, os prédios expropriados, em questão nos presentes autos, são atravessados por uma rede de tubagem que procede ao transporte de petróleo e outros hidrocarbonetos entre o porto de Sines e a refinaria da Petrogal, o que, como se entendeu no acórdão recorrido, tal ocupação ainda se pode considerar “*como uma aplicação dos bens expropriados ao fim que determinou a expropriação*”, consideração essa que, aliás, não foi objecto de qualquer reparo por parte dos recorrentes.

Não estando preenchido o pressuposto de que aquela disposição faz depender o direito de reversão - não aplicação do bem expropriado ao específico fim de utilidade pública, que justificou a expropriação, pelo

período de dois anos – o acórdão recorrido face à matéria de facto nele dada como demonstrada e atendendo ao único fundamento em que os recorrentes alicerçaram o recurso contencioso, tinha de concluir, como concluiu, pela improcedência do mesmo.

Argumentam agora os recorrentes, na sua alegação que, a “constituição do direito de superfície sobre a pequena área onde passa a rede de tubagens para transporte de petróleo do porto de Sines para a refinaria da Petrogal não é impeditiva do direito de reversão”. Por outra via e ainda no entender dos recorrentes, nada impedia a reversão parcial quanto “a parte do prédio expropriado não foi dado o destino de utilidade pública que justificou a expropriação”.

É certo que não se vislumbra qualquer impedimento legal no sentido de a reversão poder operar apenas parcialmente ou seja em relação a parte do bem expropriado, caso relativamente a uma determinada parcela desse bem se verifiquem os pressupostos de que depende o direito de reversão (cf., artº 5º nº 8 do CE).

Diga-se no entanto que esta questão (reversão parcial), é uma questão que o acórdão recorrido não chegou a apreciar por os recorrentes, na petição inicial, terem fundamentado o recurso contencioso apenas na inércia da administração - não aplicação do bem expropriado ao fim de utilidade pública, que justificou a expropriação e não no facto desses mesmos bens apenas parcialmente terem sido aplicados ao fim expropriativo.

A legalidade do acórdão recorrido, já que nenhuma nulidade derivada de eventual omissão de pronúncia sobre questões que devesse conhecer lhe vem apontada (cfr. nomeadamente artº 660º nº 2 e 668º/1/d) do Cód. Proc. Civil), tem de ser aferida em função da fundamentação nele contida ou em função daquilo que nele se decidiu. Ou seja a apreciação de tais questões não pode ser abrangida pelo presente recurso jurisdicional por apenas terem sido invocadas nas alegações de recurso para o Pleno.

Pelo que e neste particular aspecto – reversão parcial – é manifesto que o acórdão recorrido não comporta, nem pode comportar as críticas que os recorrentes lhe apontam, já que, face à matéria de facto dada como demonstrada no acórdão recorrido e ao alegado pelos recorrentes na petição e alegação do recurso contencioso, a decisão nele contida não podia ser diferente daquele que nele efectivamente foi tomada.

Por outra via, a matéria de facto dada como demonstrada no acórdão recorrido não comporta qualquer referência às áreas dos bens expropriados que foram aplicadas ao fim expropriativo nem qualquer referência às áreas a que eventualmente não teria sido dado o destino de utilidade pública que justificou a expropriação, factos esses cuja alegação, aliás, os recorrentes omitiram totalmente na petição do recurso contencioso. Assim e por esta via, uma vez que a decisão de direito apenas se pode fundamentar nos factos dados com demonstrados, face à matéria de facto dada como demonstrada no acórdão recorrido, não se vislumbra a possibilidade de podermos apurar ou concluir, como concluíram os recorrentes, no sentido de que apenas uma determinada parte dos prédios expropriados foi dado o destino que determinou a expropriação.

Assim e perante a matéria de facto dada como demonstrada, tendo em consideração o disposto no artº 729º nº 1 do Cód. Proc. Civil, temos forçosamente de concluir no sentido do decidido no acórdão recorrido, com a consequente improcedência das conclusões E), F), G), , L), e N), ficando prejudicado e por isso não se conhece da matéria levada às restantes conclusões da alegação dos recorrentes.

6 – Termos em que ACORDAM:

a) – Negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo o Acórdão recorrido.

b) – Custas pelos recorrentes, fixando a taxa de justiça e procuradoria respectivamente em: 400,00 e 200,00 EUROS.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — *Edmundo Moscoso* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Angelina Domingues* — *Santos Botelho* — *Pais Borges* — *Costa Reis* — *J. Simões de Oliveira* — *Rosendo José*.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Direito de reversão. Expropriação por utilidade pública. Alteração do fim expropriativo. Início do prazo de exercício do direito de reversão.

Sumário:

- I — *O artigo 5.º, n.º 1, do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 13 de Novembro, prevê o direito de reversão no caso de os bens expropriados não serem aplicados ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos após a adjudicação e no caso de ter cessado a aplicação a esse fim.*
- II — *Enquadram-se na primeira hipótese todas situações em que os bens expropriados não foram utilizados para o fim que determinou a expropriação e, portanto, quer aquelas em os bens não foram aplicados pelo expropriante a qualquer fim, quer aquelas em que os bens foram aplicados a fim diferente daquele a que se destinavam, em face da declaração de utilidade pública.*
- III — *Na segunda situação referida naquele artigo 5.º, n.º 1, englobam-se os casos em que o bem expropriado foi aplicado ao fim que determinou a expropriação, mas essa aplicação cessou posteriormente.*
- IV — *Naquela primeira situação, sendo o direito de reversão gerado pelo mero decurso do tempo e pelo comportamento omissivo do expropriante, o decurso do prazo para requerer a reversão não depende de qualquer notificação, iniciando-se o prazo para exercício do direito com o termo do prazo para aplicação do bem expropriado ao fim que determinou a expropriação.*

Processo n.º 44 300/98.

Recorrentes: Ana Maria Sacoto Pereira Machado e Secretário de Estado da Administração Local e outros.

Recorridos: os mesmos.

Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Jorge de Sousa.

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

1 – ANA MARIA SACOTO PEREIRA MACHADO recorre contenciosamente do indeferimento tácito que imputou ao SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL E ORDENAMENTO DO TERRITÓRIO, formado relativamente a um requerimento que em 25-7-97 dirigiu ao Ministro do Equipamento, Planeamento e Administração do Território, através do qual solicitou a “*reversão do prédio inscrito na matriz rústica sob o art. 35º Secção J, descrito na Conservatória do Registo Predial do Montijo sob os n.ºs 1860, a fls. 146 do livro B-5 e 607 a fls. 75v. do livro B 6, expropriado para fins de utilidade pública pela Câmara Municipal do Montijo*”.

Por acórdão da 3.ª Subsecção, de 10-12-2003, foi concedido provimento ao recurso contencioso e anulado o indeferimento impugnado, decidindo-se que o direito de reversão foi tempestivamente exercido em relação à parte do prédio expropriado que foi afectada a fim diferente do que determinou a expropriação e que aquele direito caducou em relação à parte restante do prédio, que não foi afectada pelo expropriante a qualquer fim.

Não se conformando com o acórdão referido, a Autoridade Recorrida e o Contra-interessado Município do Montijo interuseram recursos para este Pleno.

A Recorrente Contenciosa interpôs recurso subordinado.

A Autoridade Recorrida apresentou alegações com as seguintes conclusões:

1) *O presente recurso vem interposto do duto Acórdão de 10.12.2003, na parte em que decidiu que:*

«tendo a recorrente requerido o direito de reversão em 25.7.97, não se pode afirmar... que nessa altura tivesse decorrido o prazo de caducidade previsto no art. 5º n.º 6 do CE/91.

... pelo facto de ter sido aplicada a área de 3.200 m2 do bem expropriado a fim diverso daquele que determinou a expropriação, tal facto deu origem ao direito de reversão petitionado relativamente a essa área.....»;

2) *«o direito de reversão tem por fundamento a desnecessidade do bem expropriado, supervenientemente constatada, para os fins de utilidade pública que justificaram o ataque à propriedade individual» (AC. DE 8.5.2003, PROC. 046233);*

3) *à luz dos arts. 329º e 331º/1 do CC, «o prazo de caducidade... começa a correr no momento em que o direito puder ser legalmente exercido»; só impedindo aquela «a prática, dentro do prazo legal..., do acto a que a lei atribua efeito impeditivo» – in casu, o requerimento nos termos conjugados dos n.ºs. 1 e 6 do art. 5º do CE/91;*

4) *posto o que, o exercício dos direitos previstos nas referidas normas – direito de aplicar o bem ao fim da expropriação (para a Administração); e o direito de peticionar a reversão do bem (para o particular) –, haverá de ocorrer entre o momento a partir do qual tais direitos podem ser legalmente exercidos (ART. 329º, CC); e o termo do prazo legal para a prática dos actos a que a lei atribua efeito impeditivo (ART. 331º/1, CC); assim,*

5) *em relação às expropriações anteriores à vigência do CE/91 (7.12.92), temos que a entrada em vigor do CE/91 confere à ADMINISTRAÇÃO dois anos para aplicar o bem ao fim da expropriação*

(i.e, entre 7.2.92 e 7.2.94); o que, a não suceder faz nascer o direito de reversão na esfera do interessado;

6) *após o que, e conexamente, ou o interessado exerce esse direito em dois anos, contados a partir do momento em que se radicou na sua esfera jurídica (ou seja, entre 7.2.94, e 7.2.96); ou, tal não sucedendo, esse direito extingue-se por caducidade;*

7) *a recorrida tese de «renascimento» do direito de reversão após a ocorrência da caducidade, nos termos dos n.ºs. 1 e 6 do art. 5º do CE/91, PÔE EM CAUSA PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO NOSSO DIREITO, COMO SEJAM OS DA CERTEZA E DA SEGURANÇA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS;*

8) *o prazo do art. 5º/6 do CE/91, enquanto prazo de caducidade, conta-se nos termos do art. 329º do CC, e possui natureza peremptória, pelo que o seu decurso extingue o direito de praticar o acto – in casu, requerer a reversão;*

9) *termos em que, a tese em recurso retiraria até qualquer sentido útil à estipulação do prazo de caducidade, constante do art. 5º/6 do mesmo código, já que, ao entendimento ora em crise bastaria que o Legislador nada tivesse preceituado sobre a matéria, deixando a questão para o âmbito geral das regras de prescrição;*

10) *em síntese, no caso vertente, o «direito de reversão» haverá de ter-se por NASCIDO DA OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO em aplicar o bem ao fim da expropriação até ao termo dos dois anos seguintes à entrada em vigor do CE/91- ART. 5º/1; e por DEFINITIVAMENTE EXTINTO PELA OMISSÃO DO INTERESSADO em exercê-la nos dois anos subsequentes ao termo daquele primeiro prazo - ARTS. 5º/6 CE/91, 329º e 331º/1 DO CC;*

11) *posto o que, como esclarecidamente consta do «voto de vencido», exarado no Acórdão em crise, A TESE ALI VEICULADA – de «... que o direito de reversão entretanto caducado (por a interessada não ter reagido no prazo de dois anos...) pode renascer em virtude de uso ulterior para fim diverso – É SOLUÇÃO QUE NÃO SE HARMONIZA COM A LETRA E A “RATIO” DO ART. 5º/1 DO CE/91».*

Nestes termos, e nos mais de direito que muito Doutamente se suprirão, deve o Acórdão em recurso ser revogado e substituído por outro que julgue verificada a caducidade do apreciando pedido de reversão, formulado em 25.7.97.

Assim se fará a costumada Justiça desse Supremo Tribunal.

O Município do Montijo apresentou alegações em que concluiu da seguinte forma:

1ª – *Se é certo que à data em que foi pedida a reversão do prédio expropriado parte dele ainda não fora afectado ao fim que determinou a expropriação;*

2ª – *E noutra parte fora destinado à construção de uma estação de abastecimento de combustíveis;*

3ª – *Deve entender-se que, quaisquer que sejam os pressupostos que originam o direito de reversão, este deve ser requerido no prazo de dois anos a contar da ocorrência do facto que originou o direito, sob pena de caducidade, nos termos do art. 5º. n.º. 6 do Código das Expropriações, aprovado pelo Decreto-Lei n.º. 438/91, de 9 de Novembro;*

4ª – *A falta de notificação é um acto omissivo que gera no expropriado o ónus de diligenciar no sentido de verificar se o bem expropriado foi de facto aplicado ao fim que presidiu à expropriação;*

5ª – Com efeito, os normativos referidos na douta sentença Recorrida, nomeadamente o n.º 6 do art. 5.º, deveria ter sido interpretado e aplicado no sentido de que o início da contagem do prazo para o exercício do direito de reversão deve-se fazer a partir da ocorrência do facto e não do conhecimento do mesmo;

6ª – O direito de reversão constituiu-se pois em 07.02.94, ou seja, dois anos após a entrada em vigor do Código das Expropriações aprovado pelo D.L. n.º 438/91 que consagrou tal direito;

7ª – Assim, nos termos do n.º 6 do art. 5.º do referido Código, o direito de reversão caduca se não for exercido no prazo de dois anos a contar da ocorrência do facto que o originou, logo, no caso dos autos, tal aconteceu em 07.02.96, pelo que o seu exercício em 25.07.97 foi extemporâneo, porque o direito da recorrente já havia caducado.

8ª – Pelo que precede, a douta sentença recorrida, ao decidir de modo inverso, no que tange à área de 3.200 m2 do bem expropriado destinada à construção da Estação de Abastecimento de Combustíveis, é inválida por estar afectada de erro de direito na interpretação do n.º 6 do art. 5 do citado Código das Expropriações.

Termos em que, nos melhores de direito e com o duto suprimento de Vossas Excelências, deverá ser julgado procedente e provado o presente recurso e, em consequência, parcialmente revogada a douta sentença impugnada, sendo a mesma substituída por outra que reconheça a caducidade do pretendido direito de reversão relativamente a toda a área expropriada, com o que se fará, JUSTIÇA!

A Recorrente contenciosa contra-alegou, suscitando a questão prévia da intempestividade da apresentação das alegações pela Autoridade Recorrida e pelo Município do Montijo e defendendo a manutenção do decidido no acórdão recorrido.

No recurso subordinado, a Recorrente Contenciosa apresentou alegações com as seguintes conclusões:

1 – A Administração tem o dever de se pronunciar em termos definitivos em todos os procedimentos administrativos;

2 – O desvio do fim de utilidade pública consumado pela referida deliberação da CMM fez nascer o direito de reversão sobre o prédio expropriado;

3 – Portanto, sobre o município recorrido recaía a dupla obrigação de a notificar à expropriada, tal como todos os demais actos ou factos – positivos ou negativos – que afectassem as condições do seu exercício;

4 – Consequentemente, não era sobre a expropriada que incidia qualquer ónus de fiscalização sobre a legalidade do destino do prédio expropriado;

5 – Diversamente, da presunção de bondade que precede a conduta administrativa decorre a legitimidade da confiança do administrado no cumprimento da obrigação de os notificar;

6 – Por isso, enquanto perdurou a inércia da Administração em agir em conformidade com a utilidade pública da expropriação e de cumprimento do dever de decidir definitivamente o procedimento e (ou) de notificar em conformidade, sem que o conhecimento da expropriada ocorra por outro meio, deve manter-se o facto (continuado) constitutivo do direito de reversão;

7 – Seja como for, o prazo de exercício do direito de reversão nunca podia iniciar-se enquanto o seu titular desconheceu sem culpa a existência do facto que lhe deu causa;

8 – Ou, pelo menos, deve considerar-se suspenso enquanto perdurou o justo impedimento do seu exercício pelo seu desconhecimento imputável à autarquia recorrida;

9 – Nem os princípios da boa fé e da segurança jurídica permitem que a múltipla e reiterada violação da lei por omissão e silêncio possa redundar em benefício do município incumpridor à custa do sacrifício do direito da expropriada;

10 – A não ser assim interpretada, a norma do n.º 6 do artigo 5º do CE/91 não pode ser aplicada por violação dos respectivos direitos fundamentais à propriedade privada, à informação e ao acesso ao direito;

11 – Porque assim não julgou, o acórdão recorrido violou as regras dos artigos 16º n.º2, 18º, 20º, 62º, 266º e 268º da CR; 61º n.º 1, 66º c), 106º/112º do CPA; 328º e sg. do CC e 146º do CPC; 5º n.º 1 do CE/91, bem como do seu n.º 6, ao não a interpretar em consonância com a força jurídica dos referidos direitos fundamentais ou, em última instância, aplicando-o em detrimento destes e dos princípios da justiça e da boa fé.

Por conseguinte, espera a revogação do acórdão recorrido na parte que julgou procedente a excepção de caducidade do exercício do direito de reversão como é de Justiça.

O Município do Montijo contra-alegou, relativamente ao recurso subordinado, defendendo que ele não merece provimento.

O Excelentíssimo Procurador-Geral Adjunto emitiu duto parecer nos seguintes termos:

O Senhor Secretário de Estado da Administração Local e o Município do Montijo recorrem do duto Acórdão proferido a fls. 283 e seguintes que concedeu parcial provimento ao recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito do pedido de reversão do prédio identificado sob o art. 1.º da petição e, subordinadamente, Ana Maria Sacoto Pereira Machado.

Em breve síntese, alega o Senhor Secretário de Estado que o direito de reversão haverá de ter-se por nascido da omissão da administração em aplicar o bem ao fim da expropriação até ao termo de dois anos seguintes a entrada em vigor do CE 91 – art. 5.º/1: e por definitivamente extinto pela omissão do interessado em exercê-lo nos dois anos subsequentes ao termo daquele primeiro prazo – artigos 5.º, 6 do E/91. 329.º e 331.º 1 do C. Civil.

Por sua vez, diz o Município do Montijo que, nos termos do n.º 6 do art. 5.º do Código das Expropriações aprontado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, o direito de reversão caduca se não for exercido no prazo de dois anos a contar da ocorrência do facto que o originou, logo, no caso dos autos, tal aconteceu em 7.2.96, pelo que, o seu exercício em 25.7.97 foi extemporâneo, porque o direito da recorrente já havia caducado.

Ambos os Recorrentes invocam o voto de vencido no duto Acórdão recorrido para, também, fundamentarem o pedido da sua revogação parcial.

No recurso subordinado a recorrente pede “a revogação do acórdão recorrido na parte que julgou procedente a excepção de caducidade do exercício do direito de reversão”.

Em breve síntese, alega que “o prazo de exercício do direito de reversão nunca podia iniciar-se enquanto o seu titular desconheceu sem culpa a existência do facto que lhe deu causa”, sendo que, o desvio do fim da utilidade pública consumado pela (referida) deliberação da CMM fez nascer o direito de reversão sobre o prédio expropriado” e portanto

sobre o município recorrido recata a dupla obrigação de a notificar à expropriada, tal como todos os demais actos ou factos – positivos ou negativos – que afectassem as condições do seu exercício.”

Suscita, também, a recorrente que havia decorrido o prazo para alegações dos recursos interpostos pelos recorridos, previsto no art. 106.º da LPTA, aplicável por força do disposto no n.º 1 do art. 5.º da Lei 15/02, de 22.2.

Nos termos do n.º 1 do art. 5.º da Lei n.º 15/02, de 22.2 – lei que a provou o CPTA – as disposições do CPTA não se aplicam aos processos que se encontrem pendentes à data da sua entrada em vigor.

Daqui que, ao invés do que alega a recorrente, o prazo para alegações seja o previsto no art. 106.º da LPTA que é de 30 dias, conforme o Acórdão este Tribunal, de 1.03.04, rec. n.º 174/04, pelo que, as alegações de recurso foram apresentadas tempestivamente.

O douto Acórdão recorrido entendeu, por um lado que “quando os recorrentes formularam o pedido de reversão, em 25.7.97, já o direito pretendido havia caducado, pelo menos no tocante à parte da parcela expropriada não afecta ao fim que determinou a expropriação, ou seja, onde não foi promovida a execução de qualquer construção, e que, relativamente à área de 3.200 m2 do bem expropriado, pelo facto de ter sido aplicada a fim diverso daquele que determinou a expropriação, tal facto dera origem ao direito de reversão relativamente a essa área.

Não se sabendo a partir de que momento o interessado teve conhecimento da deliberação camarária de 4.11.92 – a adjudicação de concessão de uso privativo para a exploração da estação de abastecimento de combustíveis – “tal desconhecimento apenas pode aproveitar ao recorrente, tanto mais que, por ter sido invocado um facto impeditivo ou extintivo do direito invocado a sua demonstração competia aos recorridos”, de acordo com o disposto nos artigos 342º, n.º 2 do C. Civil.

O douto Acórdão deste Tribunal, de 6.6.02, rec.º n.º 45.074. do Pleno da Secção, veio dizer que o prazo de caducidade de dois anos estabelecido no n.º 6 do art. 5.º do Código das Expropriações de 91, deve contar-se, nas situações de inércia por parte da Administração, a partir do termo ad quem do prazo determinado pelo n.º 1 do art. 5.º do mesmo Código” e que “nos casos de reversão dos bens expropriados fundada numa omissão da entidade expropriante em atribuir àqueles o destino de utilidade pública justificativo da expropriação, o prazo de caducidade de dois anos para o interessado requerer a reversão referido no citado n.º 6 do art. 5.º do Código das Expropriações, conta-se a partir do facto que a originou, independentemente da data em que o expropriado dele teve conhecimento, não sendo por isso, necessária qualquer notificação. Em tais situações, é o expropriado que terá o ónus, uma jaez declarada a utilidade pública da expropriação e adjudicado o bem, e para efeito de eventual exercício do seu direito de reversão, de diligenciar no sentido de verificar se o bem expropriado foi de facto aplicado ao fim que presidiu à expropriação no prazo de 2 anos após a sua adjudicação.”

A este douto Acórdão fez apelo a douta decisão recorrida quanto à caducidade do prazo do pedido de reversão, “pelo menos no tocante à parte da parcela expropriada não afecta ao fim que determinou a expropriação, ou seja, onde não foi promovida a execução de qualquer construção”, decidindo-se contudo, ao seu arrepio, quanto à tempestividade do pedido de reversão, relativamente à parcela de 3.200 m2.

A questão da “não notificação ao recorrente de um qualquer acto (lato sensu) relativo ao imóvel anteriormente expropriado”, já foi analisada e decidida no douto Acórdão deste Tribunal, para além do acima citado, no Acórdão Pleno da Secção, de 28.01.04, rec.º n.º 47678.

Para o que “in casu” nos importa – diz esse] douto Aresto – o n.º 1 do art. 5.º do CE 91 dispunha que haveria direito de reversão se os bens expropriados não fossem aplicados ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos após a adjudicação; e o n.º 6 do mesmo artigo estabelecia que a reversão doía ser requerida “no prazo de dois anos a contar da ocorrência do facto que a originou, sob pena de caducidade”. Portanto, o “facto” originário da reversão era uma omissão continuada durante dois anos, isto é, traduzia-se na circunstância de se perfazerem aqueles dois anos sem que o bem expropriado fosse entretanto aplicado ao fim determinante da expropriação. Deste modo, o “dies a quo” do prazo previsto no art. 5.º, n.º 6 do CE 91 reportar-se-ia ao facto puramente objectivo de aquela omissão haver durado por um certo tempo, nada tendo a ver com o conhecimento subjectivo da conduta omissiva ou da sua duração – e, “a fortiori”, com uma qualquer notificação que ao expropriado conferisse esse mesmo conhecimento.

Será, pois, irrelevante que se conheça, ou não, a partir de que momento o interessado teve conhecimento da deliberação camarária a que se refere a alínea C) da matéria de facto apurada, pois que, à data em que foi requerido o direito de reversão – 25.7.97 – o direito a esse pedido já havia caducado em 7.2.1996 quer quanto “à parte da parcela expropriada não afecta ao fim que determinou a expropriação, ou seja, onde não foi promovida a execução de qualquer construção”, quer relativamente à área de 3.200 m2 do bem expropriado afecto a fim diverso daquele que determinou a expropriação.

Assim sendo, devem ser julgados procedentes os recursos interpostos pelo Senhor Secretário de Estado da Administração Local e do Município do Montijo e improcedente o interposto por Ana Maria Sacoto Pereira Machado.

As partes foram notificadas deste douto parecer, nada tendo vindo dizer.

Corridos os vistos legais, cumpre decidir.

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

A – Por despacho de 11 de Agosto de 1977 do então Ministro da Habitação, Urbanismo e Construção, publicado no DR. 2.ª série, de 05.09.77, foi aprovado o “estudo de terrenos destinados a fins urbanísticos de carácter social na Zona de expansão do Montijo” e declarada a utilidade pública e atribuído o carácter de urgência à expropriação de determinadas parcelas entre as quais uma “parcela com a superfície de 18.700m2 constituída por terreno de cultivo, pertencente a herdeiros de Encesto Borges Sacoto, inscrita na matriz rústica sob o art. 1901 e descrita na Conservatória do Registo Predial nos nºs 1860, fls. 146 do livro B-5, e 607, fls. 75v do livro B-16, respectivamente” bem como autorizada a Câmara Municipal do Montijo a tomar posse administrativa das parcelas em causa (doc. de fls. 80 cujo conteúdo se reproduz).

B – Por sentença do Tribunal Judicial da Comarca de Montijo, de 27.04.82, foi adjudicada à Câmara Municipal do Montijo a propriedade das parcelas de terreno expropriadas (doc. de fls. 86).

C – Em 04.11.92 deliberou a C. M. do Montijo a “adjudicação de concessão de uso privativo para exploração da estação de abastecimento

de combustíveis” a instalar numa “parcela de terreno com 3.200 m2, sita no Esteval” compreendida no prédio identificado em A) – e “na condição de serem eliminados os dois lotes de terreno confinantes”. Concessão essa que, na sequência de concurso público aberto para o efeito foi, por escritura de 10.05.93, adjudicada “à firma SHELL Portuguesa, S.A., sediada na Av. Da Liberdade, 2-79, em Lisboa, pelo valor base de licitação esc. 50.001.000\$00 e a renda mensal de 500.000\$00” – doc. de fls. 88 a 116 cujo conteúdo se reproduz.

D – Além do estudo a que se alude na alínea A) não existe qualquer outro estudo urbanístico para o local, nem houve qualquer nova declaração de utilidade pública relativa à parcela identificada em A) (doc. de fls. 84/85).

E – Por requerimento de 25.07.97, com fundamento no facto de a parcela de terreno não ter sido utilizada para quaisquer fins de natureza social que justificaram a sua expropriação, uma vez que a Câmara “apenas utilizou 3.200 m2 da respectiva área total de 18.240 m2 mediante a concessão do exclusivo da exploração da estação de abastecimento de combustíveis o que configura uma aplicação alheia ao fim da exploração”, a ora recorrente, ao abrigo dos arts 5º e 7º e segs do Código das Expropriações dirigiu ao Ministro do Equipamento, Planeamento e Administração do Território, pedido de reversão da parcela de terreno a que se alude em A).

F – O requerimento a que se alude em E), foi indeferido por despacho de 12.12.97 do Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, com fundamento na caducidade do direito de reversão (doc. de fls. 66 a 70 que se reproduz).

G – Na pendência de recurso contencioso de anulação interposto do despacho a que se alude em F) (proc. 43612, 1ª Secção, 3ª Subsecção do STA), por despacho de 12.05.98 o Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território, com fundamento em “erro quanto aos pressupostos de direito” revogou o seu anterior despacho de 12.12.97 e, com fundamento nessa revogação foi declarada extinta a instância relativa ao referido recurso contencioso (doc. de fls. 71 a 79, cujo conteúdo se reproduz).

H – Até à data, o requerimento a que se alude em D) não foi objecto de qualquer outra decisão.

3 – A Recorrente Contenciosa suscita as questões prévias da intempestividade da apresentação das alegações relativas aos recursos principais.

Os recursos interpostos pela Autoridade Recorrida e pelo Município do Montijo foram admitidos por despacho de 14-1-2004, que foi notificado por cartas expedidas em 16-1-2004.

As notificações em processos judiciais presumem-se feitas no terceiro dia posterior ao do registo, ou no primeiro dia útil seguinte a esse, quando o não seja (art. 254.º, n.º 3, do C.P.C., aplicável por força do disposto no art. 1.º da L.P.T.A.), pelo que, no caso, se presumem feitas no dia 19-1-2004, Segunda-feira.

O prazo para apresentação de alegações é de 30 dias [art. 106.º da L.P.T.A., com a adaptação prevista na alínea e) do art. 6.º do Decreto-Lei n.º 329-A/95, na redacção dada pelo art. 4.º do Decreto-Lei n.º 180/96].

Por isso, o prazo para a Autoridade Recorrida e o Município do Montijo apresentarem alegações terminava em 18-2-2004.

As alegações referidas foram apresentadas em 16-2-2004 e 18-2-2004, respectivamente (fls. 319 e 329).

Assim, aquelas alegações foram apresentadas tempestivamente, pelo que im procedem as questões prévias suscitadas pela Recorrente Contenciosa.

4 – Em 25-7-97, foi pedida a reversão de um prédio que havia sido expropriado em 1977, sendo fundamentos do pedido a não utilização do prédio para os fins a que se destinava a expropriação e, inclusivamente, uma parte dele ter sido utilizada para fim diferente daquele para que foi expropriado.

O pedido foi indeferido, por despacho de 12-12-97, do Senhor Secretário de Estado da Administração Local e Ordenamento do Território. Este despacho foi impugnado contenciosamente, mas veio a ser revogado na pendência do respectivo recurso contencioso.

Não tendo sido proferida qualquer outra decisão sobre o pedido de reversão, a Recorrente Contenciosa interpôs o presente recurso contencioso, tendo por objecto o indeferimento tácito do referido pedido.

No acórdão recorrido, entendeu-se que tinha ocorrido caducidade do direito de pedir a reversão relativamente à parte do prédio que não foi afectada a qualquer fim, mas que não tinha caducado esse direito relativamente à parte do prédio expropriado que foi afectada a fim diverso daquele para que foi efectuada a expropriação.

Nos recursos principais, a Autoridade Recorrida e o Município do Montijo defendem que a caducidade do direito de reversão ocorreu também em relação à parte do prédio que foi afectada a fim diverso do que motivou a expropriação.

No recurso subordinado, a Recorrente Contenciosa defende que a caducidade do direito de reversão não ocorreu também relativamente à parte do prédio expropriado que não foi afectada a qualquer fim.

5 – A expropriação do prédio referido nos autos ocorreu na vigência do Código das Expropriações aprovado pelo Decreto-Lei n.º 845/76, de 11 de Dezembro, que não previa a possibilidade de direito de reversão a favor de particulares quando o expropriante fosse entidade de direito público, só o admitindo a favor de autarquias locais (art. 7.º, n.º 1), regime este cuja inconstitucionalidade tem vindo a ser afirmada pelo Tribunal Constitucional e por este Supremo Tribunal Administrativo. (1)

O Decreto-Lei n.º 438/91 visou pôr termo a tal regime, conforme foi anunciado no respectivo preâmbulo, estabelecendo o seguinte, no seu art. 5.º:

Artigo 5.º

Direito de reversão

1 - Há direito de reversão se os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos após a adjudicação ou, ainda, se tiver cessado a aplicação a esse fim, sem prejuízo do disposto no n.º 4.

2 - Sempre que a realização de uma obra contínua determine a expropriação de imóveis distintos, o seu início em qualquer deles faz cessar o direito de reversão sobre todos os imóveis abrangidos pelo projecto, anteprojecto, estudos prévios, plano, antepiano ou esquemas preliminares das obras aprovadas, consoante o caso.

3 - Para efeitos do disposto no número anterior entende-se por obra contínua aquela que tem configuração geométrica linear e que, pela

sua natureza, seja susceptível de execução faseada ao longo do tempo, correspondendo a um projecto articulado, global e coerente.

4 - O direito de reversão cessa:

a) Quando tenham decorrido 20 anos sobre a data da adjudicação;

b) Quando seja dado aos bens expropriados outro destino, mediante nova declaração de utilidade pública;

c) Quando haja renúncia expressa do expropriado.

5 - No caso da alínea b) do número anterior, o expropriado ou demais interessados podem optar pela fixação de nova indemnização ou podem requerer no processo anterior a revisão da indemnização com referência à data da efectivação da nova aplicação dos bens, nos termos do artigo 23.º, aplicando-se, com as devidas adaptações, em caso de divergências sobre o valor da nova indemnização ou da revisão da anterior, o disposto nos artigos 37.º e seguintes.

6 - A reversão deve ser requerida no prazo de dois anos a contar da ocorrência do facto que a originou, sob pena de caducidade, sem prejuízo de assistir ao expropriante, até ao final do prazo previsto na alínea a) do n.º 4, o direito de preferência na alienação dos bens para fins de interesse privado.

7 - O acordo entre a entidade expropriante e o expropriado ou demais interessados sobre outro destino a dar ao bem expropriado e o montante do acréscimo da indemnização que resultaria da aplicação do disposto no n.º 5 vale por renúncia ao direito de reversão.

8 - Se a entidade expropriante pretender alienar parcelas sobrantes, deverá comunicar a sua intenção ao expropriado e o montante do acréscimo da indemnização que resultaria da aplicação do disposto no n.º 5 vale por renúncia ao direito de reversão, se entende que renunciaram ao correspondente direito.

Como se vê pelo n.º 1 deste artigo, há direito de reversão em duas situações:

- os bens expropriados **não serem aplicados ao fim** que determinou a expropriação no prazo de dois anos após a adjudicação;
- ter **cessado a aplicação a esse fim**.

Na primeira hipótese, enquadram-se todas as situações em que os bens expropriados não foram utilizados para o fim que determinou a expropriação e, portanto, quer aquelas em os bens não foram aplicados a qualquer fim, quer aquelas em que eles foram aplicados a fim diferente daquele a que se destinavam, em face da declaração de utilidade pública.

Na segunda situação, englobam-se os casos em que o bem foi, efectivamente, aplicado ao fim que determinou a expropriação, mas, posteriormente, essa aplicação cessou.

Na verdade, nesta segunda parte, não se faz referência à mera afectação do prédio a fim diferente do que determinou a expropriação ou «alteração do fim expropriativo», como se refere no acórdão recorrido, mas sim à **cessação de aplicação**, que supõe, naturalmente, que tenha havido **início de aplicação**, pois apenas pode cessar algo que tenha começado posteriormente.

Por outro lado, a utilização do termo «**aplicação**» e não «afectação» ou outro semelhante, inculca que se teve em vista referenciar a efectiva utilização dos bens expropriados para o fim que determinou a expropriação e não apenas a sua detenção com a intenção de os vir a utilizar.

Esta a interpretação é a que resulta directamente do próprio teor literal daquele n.º 1 do art. 5.º e, por isso, partindo o pressuposto de que o legislador soube exprimir o seu pensamento em termos adequados (como impõe o art. 9.º, n.º 3, do Código Civil), é a que tem de se presumir ter sido legislativamente consagrada.

Por outro lado, esta é também a interpretação que mais razoável, pois, a aplicação do bem, *ab initio*, a fim diverso do que motivou a expropriação reconduz-se a uma situação de não aplicação ao fim que a determinou, pelo que estará incluída no primeiro grupo de situações referido naquele art. 5.º, n.º 1 (?), e a parte final desta norma refere-se claramente a situações não enquadráveis na primeira parte, como de depreende da utilização da expressão «ou, **ainda**».

A correcção desta interpretação é corroborada pelo Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 438/91 em que se refere que «o novo Código vem consagrar a possibilidade de os particulares expropriados poderem exercer o seu direito de reversão nos casos em que a Administração der uma outra utilidade aos bens expropriados que não a prevista na declaração de utilidade pública ou ainda se tiver cessado a aplicação a esse fim». Isto é, as duas situações a considerar são a de a Administração ter dado aos bens uma utilidade não prevista na declaração de utilidade pública e a de ter cessado a aplicação ao fim. Também neste Preâmbulo, aparece a expressão «ou, **ainda**», reveladora de que estas últimas são situações diferentes daquelas em que a Administração, pura e simplesmente, não deu ao bem expropriado a utilização que determinou a expropriação. Também aqui, o que se considera relevante é «dar uma utilidade» e não de uma mera intenção de vir a utilizar os bens.

Sendo assim, é de interpretar aquela segunda parte do n.º 1 como reportando-se a situações não enquadráveis na primeira parte, que serão aquelas em que o bem expropriado foi efectivamente aplicado ao fim da expropriação, dentro do prazo de dois anos (o que levou à não emergência de direito de reversão ao abrigo da primeira parte), mas essa aplicação cessou posteriormente.

É, aliás, uma solução congruente. Na verdade, nos casos em o prédio não foi utilizado para o fim que determinou a expropriação no prazo de dois anos referidos, quer lhe tenha sido dada utilização diferente quer não tenha sido dada qualquer utilização, surgiu na esfera jurídica do expropriado um direito de reversão que podia exercer no prazo de dois anos. A fixação de um prazo de caducidade para o exercício desse direito supõe a ponderação dos interesses antagónicos do expropriado e da segurança jurídica, sendo a manifestação de um juízo legislativo sobre o ponto de equilíbrio entre eles. Por isso, a fixação daquele prazo de caducidade tem insito o entendimento legislativo de que, a partir do seu termo final, é de dar supremacia ao interesse da segurança jurídica sobre o interesse do expropriado. Seria inconciliável com a formulação desse juízo valorativo, possibilitar o exercício do direito de reversão posteriormente, qualquer que seja o seu fundamento, pois o interesse da segurança jurídica que, findo aquele prazo, já se entendeu ser de sobrepor ao interesse do expropriado, não diminui, mas antes se incrementa, com o decurso do tempo.

No caso em apreço, os bens nunca chegaram a ser aplicados ao fim que determinou a expropriação, pois uma parte do prédio não foi aplicada pelo expropriante a qualquer finalidade e a outra parte foi aplicada apenas a fim diferente daquele que justificou a expropriação.

Nestas condições, tem de se afastar a possibilidade de reversão ao abrigo da segunda parte deste n.º 1, pois, se nenhuma parte do prédio foi aplicada ao fim que determinou a expropriação, em relação a nenhuma das suas partes ocorreu a **cessação de aplicação** a esse fim.

6 – Assim, como defendem a Autoridade Recorrida e o Município do Montijo, na situação em apreço, em que não houve qualquer aplicação do bem expropriado ao fim para que foi expropriado, o que é relevante para apreciar se ocorreu o direito de reversão é saber se o direito de reversão foi exercido período de dois anos referido no n.º 1, sem que tal aplicação ocorresse.

Este prazo, relativamente a prédios expropriados antes da entrada em vigor do Código das Expropriações aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91, de 13 de Novembro, deve ser contado a partir da entrada em vigor deste Código, com vem entendendo, pacificamente este Supremo Tribunal Administrativo. (3)

Na verdade, o facto de o art. 7.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976 dever ser considerado inconstitucional «*não afasta, em princípio, o dever do seu acatamento por parte da Administração e dos cidadãos até que sobreviesse uma declaração jurisdicional de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, e, mesmo neste caso, com ressalva dos casos julgados e com possibilidade de restrição dos efeitos de inconstitucionalidade por razões de segurança jurídica, de equidade ou de interesse público de especial relevo. Esta relevância positiva do acto normativo inconstitucional impede que se considere que, face ao juízo de inconstitucionalidade, em sede de fiscalização concreta, da norma do art. 7.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1976, na parte em que não reconhecia o direito de reversão de bens de particulares expropriados por entidades de direito público e não aplicados ao fim determinante da expropriação, tudo se passa como se esse reconhecimento nunca tivesse existido. O não reconhecimento desse direito existiu efectivamente ao nível do direito ordinário, vinculando a Administração e os particulares, pelo que não há qualquer incongruência em afirmar-se que, apesar da inconstitucionalidade daquele não reconhecimento, o Código das Expropriações de 1991 veio introduzir inovatoriamente o direito de reversão na situação em causa*». (4)

Por isso, o reconhecimento do direito de reversão pelo Código das Expropriações de 1991 deve ser considerado como fixando um prazo para afectação do bem ao fim da expropriação, que não existia anteriormente.

Assim, à aplicação no tempo daquele art. 5.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1991, deve aplicar-se a regra do n.º 1 do art. 297.º do Código Civil, que estabelece que a lei nova que estabelecer um prazo mais curto que o previsto na lei anterior deve aplicar-se imediatamente aos prazos em curso, mas o prazo só se conta a partir da entrada em vigor da lei nova. Esta norma relativa à lei nova que encurta um prazo, aplica-se, por paridade de razão, à lei nova que vem introduzir um prazo para a prática de determinado acto, que não existia na lei anterior. (5)

Nestes termos, o facto que pode gerar o direito de reversão é o decurso do prazo de dois anos a contar da entrada em vigor do Código das Expropriações de 1991, sem que fosse dada utilização ao bem expropriado. Tendo este Código entrado em vigor em 7-2-92, esse prazo completou-se em 7-2-94, sendo este o momento em que surgiu o direito de reversão da Recorrente, reconhecido por este Código.

Iniciando-se em 7-2-94 o prazo de exercício do direito de reversão, a reversão poderia ser requerida no prazo de dois anos a partir dessa data, isto é, até 7-2-96, nos termos do disposto no n.º 6 do citado art. 5.º.

Na verdade, à face desta norma, o termo inicial do prazo de caducidade do direito de reversão coincide com a ocorrência do facto que o originou, que, no caso, é o decurso do período de dois anos posterior à entrada em vigor do Código das Expropriações aprovado pelo Decreto-Lei n.º 438/91

Não é necessário, para começar a correr este prazo, que haja notificação de qualquer acto, pois o direito de reversão, nas situações referidas na primeira parte do n.º 1 do art. 5.º, não é consequência da prática de qualquer acto, resultando da mera omissão de aplicação do bem expropriado ao fim que determinou a expropriação.

Relativamente a omissões de actuação da Administração, não está prevista no C.P.A. a obrigatoriedade de qualquer notificação para os interessados delas retirarem efeitos jurídicos (6), sendo estes que, quando estiverem interessados em retirar efeitos de condutas omissivas, têm de estar atentos à actuação da Administração, podendo utilizar, inclusivamente, o direito à informação.

7 – A Recorrente Contenciosa apenas em 25-7-97 requereu a reversão do prédio expropriado, pelo que, terminando o prazo para a requerer em 7-2-96, se conclui que ocorreu a caducidade do direito de reversão em relação à globalidade do prédio expropriado.

A Recorrente Contenciosa defende que o Município do Montijo tinha a obrigação legal de lhe notificar os actos positivos ou negativos que afectassem as condições do exercício do direito de reversão.

Como se referiu, o facto que origina o direito de reversão na situação em apreço, é o mero decurso do prazo de dois anos, subsequente à entrada em vigor do Código das Expropriações de 1991 e não existe qualquer norma legal que imponha a notificação de omissões dos órgãos administrativos.

Se o prazo para exercício do direito de reversão se iniciasse com o conhecimento da afectação do prédio a fim diferente, compreender-se-ia que o acto que decide essa afectação estivesse sujeito a notificação ao interessado e que tal prazo não se iniciasse enquanto essa notificação não ocorresse.

No entanto, sendo o facto que gera o direito de reversão o mero decurso do período de dois anos sem aplicação do prédio ao fim que determinou a expropriação, contado a partir da data da entrada em vigor do Código das Expropriações de 1991, não há qualquer acto administrativo de que dependa esse direito que possa ser objecto de notificação e não é necessária qualquer notificação para que o expropriado se possa aperceber o do início do prazo, pois ele depende apenas da própria lei e da constatação da não aplicação do prédio ao fim para que foi expropriado, que é verificável directamente pelo próprio expropriado.

Sendo assim, não há qualquer suporte legal para defender que o termo inicial do prazo referido no n.º 6 não coincida com o momento em que se completaram os referidos dois anos nem para que se considere ter havido um justo impedimento que permita a não contagem de qualquer parte desse período.

Por isso, improcede o que a Recorrente Contenciosa defende, no recurso subordinado, relativamente a não se ter iniciado o prazo referido no n.º 6 do art. 5.º por não lhe ter sido efectuada qualquer notificação, por não ter culpa do não conhecimento do facto que deu origem ao

direito e relativamente a hipotético justo impedimento derivado da omissão de notificação.

8 – A Recorrente Contenciosa defende também que a reiterada violação da lei, por omissão e silêncio, não pode redundar em benefício do incumpridor Município do Montijo, pois tal violaria os princípios da justiça, da boa fé e da segurança jurídica.

No entanto, como se referiu, não houve qualquer violação da lei pelo Município do Montijo, pois nenhuma obrigação a lei lhe impunha de notificar a omissão de aplicação do prédio ao fim que determinou a expropriação e é esse facto e não o acto de decidiu a afectação de parte do prédio a fim diferente que, na situação em causa, gera o direito de reversão.

Por isso, não havendo omissão pelo Município do Montijo de qualquer dever de notificação do acto que afectou parte do prédio a fim diferente daquele que determinou a expropriação nem sendo necessária qualquer notificação para determinar o termo inicial do prazo de exercício do direito de reversão, a Recorrente Contenciosa não tinha qualquer fundamento legal para estar na expectativa de que ela fosse efectuada e, consequentemente, não pode fazer-se derivar dessa não notificação qualquer violação dos princípios da justiça, da boa fé ou da segurança jurídica que possa relevar para efeitos de anulação do indeferimento tácito impugnado.

9 – A Recorrente Contenciosa defende que o n.º 6 do art. 5.º do Código das Expropriações de 1991, na interpretação referida, viola os direitos fundamentais à propriedade privada, à informação e ao acesso ao direito.

No que concerne ao direito de propriedade privada, a expropriação por utilidade pública, mediante o pagamento de uma justa indemnização não contende com ele, estando mesmo expressamente prevista no art. 62.º, n.º 2, da C.R.P., como uma restrição constitucionalmente admissível desse direito.

Por outro lado, o direito de acesso ao direito, como acesso a informação jurídica e aos Tribunais para defesa dos direitos (art. 20.º da C.R.P.), não depende da notificação de omissões de actuação das entidades administrativas, sendo assegurado pela possibilidade que os administrados têm de acederem a consulta jurídica e a patrocínio judiciário, o que é assegurado pelo regime próprio do apoio judiciário.

No que concerne à informação procedimental, ela abrange o direito de requerer a prestação de informações sobre o andamento dos procedimentos em que sejam directamente interessados, bem como o direito de conhecer as resoluções definitivas que sobre eles forem tomadas (arts. 268.º, n.º 1, da C.R.P. e 61.º, 66.º, 106.º e 107.º do C.P.A.). Porém, a Recorrente Contenciosa era directamente interessada no procedimento de expropriação por utilidade pública, que se extinguiu na sequência da adjudicação e pagamento da quantia devida pela expropriação, mas não nos procedimentos administrativos ulteriores, designadamente os de licenciamento de construções nos prédios expropriados.

Na verdade, nos processos administrativos em que foi decidida a afectação de parte do prédio expropriado a fim diferente do que determinou a expropriação não foram praticados actos que afectassem directamente a esfera jurídica da ora Recorrente contenciosa, inclusivamente em matéria de direito de reversão, pois, como se disse, o que gerou o direito de reversão foi o decurso do período de dois anos posterior à entrada em vigor do Código das Expropriações de 1991 e não a decisão procedimental de afectação de parte do prédio.

Por isso, a ora Recorrente Contenciosa não era interessada directa neste procedimento, pelo que não tinham de ser assegurados em relação a ela os direitos de informação e de conhecimento da resolução definitiva.

Por outro lado, o art. 66.º do C.P.A., invocado pela Recorrente Contenciosa refere, além do mais, a obrigatoriedade de notificação de actos administrativos que criem direitos, mas, no caso em apreço, não foi qualquer acto administrativo, mas sim a omissão de afectação do prédio ao fim que determinou a expropriação o facto que gerou o direito de reversão.

Termos em que acordam neste Pleno de Secção em

- conceder provimento aos recursos principais;
- negar provimento ao recurso subordinado;
- revogar o acórdão recorrido na parte em que decidiu não ter caducado o direito de reversão relativamente à parte do prédio expropriado que foi afectada a fim diferente do que determinou a expropriação e negar provimento ao recurso contencioso;
- confirmar o acórdão recorrido na parte em que decidiu que caducou o direito de reversão relativamente à parte restante do mesmo prédio e negou provimento ao recurso contencioso, nessa parte.

Custas pela Recorrente Contenciosa, nos seguintes termos:

- na Subsecção, taxa de justiça de 400 euros e procuradoria de 50%.
- neste Pleno, taxa de justiça de 450 euros e procuradoria de 50%.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — *Jorge de Sousa* (relator) — *Costa Reis* — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Rosendo José* — *Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *Santos Botelho* (Vencido teria mantido o acórdão da Secção, pelas razões que dele constam) — *J. Simões de Oliveira* (Vencido. Teria mantido o acórdão da subsecção, pelos fundamentos dele constantes).

(¹) Neste sentido, pode o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 827/96, de 26-6-96, proferido no processo n.º 726/92, *Diário da República*, 2.ª Série, de 4-3-98, página 2776.

Esta posição tem vindo a ser aceite por este Supremo Tribunal Administrativo, como pode ver-se pelos seguintes acórdãos:

- de 27-5-1999, do Pleno, proferido no recurso n.º 30230, publicado no *Apêndice ao Diário da República* de 8-5-2001, página 788;
- de 28-9-1999, da Secção, proferido no recurso n.º 30231;
- de 19-1-2000, do Pleno, proferido no recurso n.º 36061,
- de 19-1-2000, do Pleno, proferido no recurso n.º 37652;
- de 27-1-2000, proferido no recurso n.º 37656;
- de 21-2-2001, proferido no recurso n.º 45117;
- de 6-2-2002, do Pleno, proferido no recurso n.º 35272.

(²) Eventualmente, se a afectação do bem a fim diferente do que determinou a expropriação ocorrer antes de decorrerem dois anos a contar da adjudicação e se puder que concluir que houve um abandono do fim expropriativo, poderá antecipar-se a possibilidade de exercício do direito de reversão, não sendo necessário aguardar pelo decurso do prazo de dois anos a contar da adjudicação.

Porém, trata-se de questão que não interessa apreciar aqui, uma vez que a expropriada não requereu a reversão antes do decurso do prazo de dois anos subsequente à entrada em vigor do Código das Expropriações de 1991.

(³) Por todos, pode ver-se o acórdão de 19-1-2000, do Pleno, proferido no recurso n.º 37652.

(⁴) Acórdão do Pleno de 19-1-2000, proferido no recurso n.º 37652.

(⁵) Neste sentido, pode ver-se BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, página 243, e *Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil*, páginas 164-165.

(⁶) Assim é em todos os casos de deferimento tácito e indeferimento tácito, previstos no C.P.A. (arts. 108.º, 109.º e 175.º, n.º 3).

O mesmo se conclui do art. 29.º da L.P.T.A. que para os recursos contenciosos de actos expressos, e não também de indeferimentos tácitos, determina a contagem do prazo de interposição a partir da notificação ou publicação.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados. Requisitos. Valor do acórdão interlocutório.

Sumário:

- I — Há oposição de soluções quanto à mesma questão fundamental de direito, para efeitos do disposto nas alíneas b) e b') do artigo 24.º do ETAF, quando os acórdãos em confronto aplicam as mesmas normas jurídicas de forma divergente a situações de facto essencialmente semelhantes.*
- II — O acórdão que reconheça a existência da oposição não impede que o tribunal pleno, ao apreciar o recurso, decida em contrário.*

Processo n.º 44 656/99.

Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Recorrido: Manuel Jesus Couraceiro.

Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Pires Esteves.

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

Manuel Jesus Couraceiro, casado, Técnico Verificador Tributário do quadro de pessoal da Direcção-Geral dos Impostos, residente na Av. António José Gomes, n.º 60, 4.º-Esq., Cova da Piedade, Almada, interpôs recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito imputável ao Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Por acórdão do Tribunal Central Administrativo de 15/10/1998 foi concedido provimento a tal recurso contencioso e, em consequência, anulado o acto impugnado (fls. 72 a 82).

Não se conformando com esta decisão do TCA da mesma interpôs o Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais recurso jurisdicional para o Supremo Tribunal Administrativo, o qual por acórdão de 24/5/2000 “concedeu provimento ao recurso jurisdicional, revogou o acórdão sob censura, ordenando que o processo voltasse ao TCA para conhecimento dos restantes vícios” (fls. 155 a 169).

A entidade recorrente não se conformando com este acórdão do STA interpôs recurso para o Tribunal Pleno da 1.ª Secção do STA com base em oposição de julgados.

Depois de proferido acórdão por este Tribunal Pleno no sentido da verificação da referida oposição de julgados, apresentou a entidade recorrente as suas alegações, terminando com as seguintes conclusões:

“A) Tal como decidiu o douto acórdão-fundamento, o despacho do Director-Geral dos Impostos de 28/2/1996 não preenche a noção de acto administrativo constante do art.º 120.º do CPA.

Só os actos concretos da sua aplicação são que poderão caber, eventualmente, em tal noção.

B) Consequentemente, não era passível de recurso hierárquico, o qual, de acordo com o art.º 166.º do CPA, tem por objecto «actos administrativos».

C) Deste modo, interposto recurso hierárquico dele para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, não impedia sobre esta entidade o dever legal de decidir, pelo que o seu silêncio não o permite tacitamente indeferido.

D) Logo, o recurso contencioso deste indeferimento deve ser rejeitado por falta de objecto.

E) Decidindo em contrário, o douto acórdão-recorrido errou quanto à interpretação da lei, não podendo subsistir”.

Não apresentou contra-alegações o recorrido particular.

Emitiu douto parecer o Ex.^{mo} Magistrado do Ministério Público, com o seguinte teor:

“O acórdão recorrido e o acórdão fundamento perfilham soluções opostas quanto à questão da recorribilidade do indeferimento tácito de recurso hierárquico, interposto para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, do despacho do Director-Geral dos Impostos de 28/2/96 (o primeiro julgou o acto lesivo e com o tal, recorrível, e o segundo qualificou-o de mero acto interno, insusceptível de produzir lesão individual e concreta, logo, irrecorrível contenciosamente).

A meu ver, a oposição deve resolver-se pelo acolhimento da tese sufragada pelo acórdão recorrido.

Na verdade, afigura-se inquestionável que o despacho do DGI de 28/2/96, sobre o qual recaiu o acto recorrido, tem natureza revogatória do acto praticado pela mesma entidade em 28/11/90, tal como, aliás, revela a sua fundamentação contextual.

Ora, esse acto do DGI praticado em 28/11/90 recaiu sobre pretensão formulada pelo interessado em requerimento que apresentou (cfr. Relação de fls. 133 e segs. dos autos).

E há óbvia coincidência entre a questão fundamental decidida por um e outro despacho — em ambos se definindo certo posicionamento do interessado na escala remuneratória do pessoal da administração tributária em razão do cargo a que tem direito na carreira respectiva.

O acto secundário produziu, assim, efeitos em situação individual e concreta. É, por isso, lesivo da esfera jurídica do destinatário e em consequência susceptível de impugnação contenciosa”.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

No acórdão recorrido foram dado como assentes os seguintes factos:

a) Manuel Jesus Couraceiro tem a categoria de Técnico Verificador Tributário do quadro de pessoal da Direcção-Geral das Contribuições e Impostos.

b) Tomou posse na categoria de Liquidador Tributário de 1.ª Classe em 19/2/87, e tinha a média de classificação de serviço exigida pela al. a) do art.º 45.º do Dec. Reg. n.º 42/83.

c) Em 21/5/96 tomou conhecimento do despacho do Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos de 28/2/96, pelo qual lhe foi reconhecido o direito ao reposicionamento no NSR, sem que tal decisão produzisse efeitos retroactivos.

d) Em 3/6/96 recorreu do despacho mencionado em 2.1.3, para o Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, não tendo obtido decisão.

e) O presente recurso contencioso de anulação foi instaurado em 15/9/1997.

Foi com base nestes factos que o tribunal “a quo” concedeu provimento ao recurso jurisdicional, revogando o acórdão do TCA sob censura e

ordenando que os autos baixassem ao mesmo TCA para conhecimento dos restantes vícios.

É este acórdão de 24/5/2000 da Secção que constitui o objecto do presente recurso jurisdicional.

Como se referiu supra, por acórdão interlocutório de fls. 195 a 199, foi julgada verificada a oposição de acórdãos e determinado o prosseguimento do recurso.

É jurisprudência deste Tribunal Pleno (Acs. de 8/10/98-rec. n.º43938 e de 11/12/2002-rec. n.º45286), as normas dos arts.765.º a 767.º do Código de Processo Civil, apesar da sua revogação pelo DL. n.º 329-A/95, de 12/12, no âmbito da reforma do processo civil, continuam aplicáveis à tramitação do recurso por oposição de julgados no âmbito do contencioso administrativo.

De acordo com o n.º 3 do art.º766.º, “o acórdão que reconheça a existência da oposição não impede que o tribunal pleno, ao apreciar o recurso, decida em contrário”.

Ora, é precisamente o que se verifica no presente caso, afigurando-se, agora ao Tribunal Pleno, contrariamente ao decidido no citado acórdão interlocutório, que os dois acórdãos em confronto não divergem sobre a mesma questão fundamental de direito, pela simples razão de que os mesmos recaíram sobre situações não coincidentes.

Na verdade, só há oposição de decisões quanto à mesma questão fundamental de direito, para efeitos do disposto nas als. b) e b’) do antigo ETAF, quando os acórdãos em confronto aplicam as mesmas normas jurídicas de forma divergente a situações de facto essencialmente semelhantes (Ac. do TP de 11/12/2002-rec. n.º45 286).

Apesar de numa abordagem um tanto superficial se afigure ser o elenco dos factos materiais da causa idêntico, já numa análise mais cuidada de tal matéria conclui-se que os dois acórdãos divergem, pois não está em causa a aplicação das mesmas normas jurídicas.

Assim, no acórdão recorrido, Manuel Jesus Couraceiro interpôs recurso contencioso para o Tribunal Central Administrativo do indeferimento tácito imputável ao Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais do despacho do Sr. Director Geral das Contribuições e Impostos de 28/2/96 pelo qual lhe foi reconhecido o direito ao reposicionamento no NSR, por força da promoção à categoria de Liquidador Tributário Principal a que tinha direito desde a data em que preencheu todos os requisitos para tal promoção automática (19.02.1990), embora tal decisão não produza efeitos retroactivos.

Precise-se que é esta parte do despacho de não produção de efeitos retroactivos que foi contenciosamente impugnada.

Por acórdão do Tribunal Central Administrativo de 15/10/1998 foi concedido provimento ao recurso contencioso e anulado a parte do acto impugnado, por violação do art.º145.º n.º2 do Código de Procedimento Administrativo.

Por acórdão do STA de 24/5/2000 foi aquele acórdão do TCA revogado, por entender que não se verificava aquele vício de violação de lei (violação do art.º 145.º n.º2 do CPA) e ordenada a baixa do processo para conhecimento dos restantes vícios.

Em tal acórdão se escreveu:

“...Concordou a autoridade administrativa com a informação dos seus serviços que tinha como ilegais os actos a revogar, mas estava também ciente de que decorreria o prazo da sua impugnação sem que fossem objecto de recurso contencioso. Teve então a ilegalidade como sanada

e apenas se preocupou em tornar homogéneo o estatuto remuneratório dos funcionários, numa perspectiva de boa administração ou de conveniência, atenta a indesejável disparidade que acasos diversos haviam provocado. Ora, o art.º140.º do CPA permite a livre revogação dos actos válidos constitutivos de direitos, com fundamento na sua inconveniência, na parte em que, como é o caso, sejam desfavoráveis aos interesses dos seus destinatários. E certo que o decurso do prazo de impugnação, sem que recurso seja interposto, não sana, diversamente do que se considerou, a invalidade do acto, mas impõe-se equiparar a revogabilidade nessas circunstâncias à revogabilidade dos actos válidos, dado o que dispõe o n.º1 do art.º 141.º do CPA. A não ser assim, a Administração ficaria impedida de revogar tais actos, tendo em conta esse preceito e o decurso do prazo de impugnação. Na verdade, a revogabilidade dos actos inválidos está condicionada a uma dupla exigência: que o seu fundamento seja a invalidade do acto revogado; que a revogação se opere dentro do prazo do recurso contencioso ou, interposto este, até a resposta da entidade recorrida. Não se equiparando as duas situações, de revogabilidade dos actos válidos e de revogabilidade dos actos anuláveis, mas relativamente aos quais se esgotou sem impugnação o prazo de recurso contencioso, à Administração seria vedada a revogação destes últimos, porventura com prejuízo para os administrados, o que é de todo inadmissível. Os actos ilegais, mas já inimpugnáveis contenciosamente, são revogáveis nos mesmos termos dos actos válidos, ou seja, com fundamento em razões de equidade ou conveniência. E são deste tipo as razões invocadas pela autoridade ora recorrente. Não faz ela apelo à ilegalidade do acto revogado, antes afirma a sua «convalidação» em virtude de estar extinto o prazo de recurso contencioso e o que procura é tão só harmonizar a situação remuneratória dos funcionários relativamente aos quais não se justificam disparidades, só explicáveis por circunstâncias de carácter fortuito. A revogação operada está assim sujeita ao disposto no n.º1 do art.º145.º do CPA e apenas produz efeitos para o futuro ou, noutros termos, não é dotada de eficácia retroactiva, segundo a regra geral aí estabelecida. De acentuar, por último, que, por há muito ter decorrido o prazo de impugnação contenciosa do despacho revogado, é aqui inaplicável a tese, contrária aliás à orientação do Supremo Tribunal Administrativo, de que sobre a Administração impende a obrigação de revogar os actos ilegais, dado que, ainda a existir, tal obrigação só subsistiria até o termo do prazo do recurso contencioso ou, interposto este, até resposta da autoridade recorrida. De tudo o que vem de ser dito resulta que o despacho de 26/11/98 não enferma da violação de lei que o acórdão recorrido lhe imputa. No mesmo sentido, o acórdão de 23/2/2000-rec. n.º44 862. Pelo exposto, acordam na Secção de Contencioso do Supremo Tribunal Administrativo em conceder provimento ao recurso jurisdicional, em revogar o acórdão sob censura e em ordenar que o processo volte ao Tribunal Central Administrativo para conhecimento dos vícios restantes”.

No acórdão fundamento escreveu-se:

“Sustenta a recorrente, nas conclusões A) a D), que se trata de um acto interno, e não de um acto administrativo como o define o art.º120.º do CPA, pelo que era contenciosamente irrecurível....Segundo a noção legal de acto administrativo contida no citado preceito: “consideram-se actos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta” ... Detendo a nossa atenção sobre

o despacho de 28/2/96 verifica-se que o mesmo contempla e analisa a situação de um conjunto de funcionários indeterminados que poderão estar em condições de, eventualmente, vir a beneficiar da solução nele preconizada, mas não individualiza nem permite identificar nenhum deles. Não define, directa e concretamente, a situação jurídico-individual de cada um deles perante a Administração. Não encerra qualquer estatuição autoritária sobre ela... Configura, assim, um acto inter e genérico, meramente orientador dos serviços, cuja eficácia se desenvolve toda ela no âmbito das relações interorgânicas ou de hierarquia, sem se projectar na esfera jurídica dos particulares sem actos operativos concretos, v.g., o processamento de vencimentos, sendo por isso mesmo desprovido de conteúdo decisório sobre a situação individual e concreta da ora recorrente que, de resto, não formulou qualquer pretensão ao seu autor. O facto de o seu conteúdo ter sido levado ao conhecimento desta em nada altera a sua natureza como vem sendo sido decidido por este Supremo Tribunal (Ac. do TP de 8/7198-rec. n.º 38 309). E outro tanto se diga quanto ao princípio da boa fé acolhido pelo art.º 6.º-A do CPA. É que, contra o que de algum modo a recorrente defende, tal princípio não tem potencialidade para transformar um acto interno num acto administrativo contenciosamente recorrível (Ac. do STA de 23/9/99-rec. n.º 44968). Eis porque o tão falado despacho não preenche a noção de acto administrativo emanada do art.º 120.º. Só os actos concretos da sua aplicação à situação da recorrida é que poderão, eventualmente, caber em tal noção.

Nestas condições, não era possível, por si só, de recurso hierárquico, o qual à luz do preceituado no art.º 166.º do CPA «tem por objecto actos administrativos». Daí que o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais não tivesse o dever legal da decidir o recurso dele interposto, conforme é pacífico na jurisprudência deste Tribunal (Ac. de 20/5/94-rec. n.º 42 906). Não se verifica assim um dos pressupostos para a formação do indeferimento tácito do referido recurso. Significa isto que o recurso contencioso carece de objecto. Devia por isso ter sido rejeitado pelo tribunal a quo, por via do disposto no art.º 57.º § 4.º do RSTA. Decidindo em contrário, o acórdão recorrido errou quanto à interpretação da lei, não podendo subsistir...».

Da transcrição apura-se, assim, que no acórdão recorrido se decidiu que o despacho de 26/11/98, ao não lhe atribuir efeitos retroactivos não viola o art.º 145.º n.º 2 do Código do Procedimento Administrativo, pelo que revogou o acórdão que decidiu existir tal violação e mandou conhecer dos restantes vícios assacados ao referido despacho.

Já no acórdão fundamento, se decidiu que o mesmo despacho não preenche a noção de acto administrativo emanada do art.º 120.º do CPA. Nestas condições, não era possível, por si só, de recurso hierárquico, o qual à luz do preceituado no art.º 166.º do CPA «tem por objecto actos administrativos». Daí que o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais não tivesse o dever legal da decidir o recurso dele interposto, conforme é pacífico na jurisprudência deste Tribunal. Não se verifica assim um dos pressupostos para a formação do indeferimento tácito do referido recurso. Significa isto que o recurso contencioso carece de objecto. Devia por isso ter sido rejeitado pelo tribunal a quo, por via do disposto no art.º 57.º § 4.º do RSTA. Decidindo em contrário, o acórdão recorrido errou quanto à interpretação da lei, não podendo subsistir.

Estamos, pois, perante situações de direito diferentes, pelo que lhe sendo dadas soluções também diferentes, não pode haver oposição de

juílgados como se referiu supra, para efeitos do disposto no art.º 24.º al. b) do ETAF.

Com os fundamentos expostos, acordam em julgar findo o recurso. Sem custas.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — *Pires Esteves* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Rosendo José* — *Maria Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *Santos Botelho* — *J. Simões de Oliveira* — *Costa Reis*.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados. Recurso para o Plenário. Falta da alegação intercalar.

Sumário:

I — No âmbito do contencioso administrativo, continuam a aplicar-se as disposições dos artigos 765.º e 767.º do CPC regulando a tramitação do recurso por oposição de julgados.

II — Essa aplicação não é inconstitucional, quer porque o prazo de 10 dias para a respectiva apresentação é suficiente e adequado à prática do acto processual em causa (alegação intercalar sobre a existência de oposição), quer porque não pode falar-se de desigualdade com o regime do processo civil perante os tribunais comuns, quer ainda porque é solução que repousa na interpretação dos textos legais, não saindo por isso violado o princípio da prevalência da lei.

Processo n.º 47 693/02.

Recorrentes: Antónia Ferreira dos Santos e outra.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Local.

Relator: Ex.º Conselheiro Dr. J. Simões de Oliveira.

- I -

A Câmara Municipal do Porto, recorrida jurisdicional e contenciosa, interpôs recurso para o Plenário do acórdão de fls. 263, com fundamento em oposição de julgados.

Tendo apresentado as alegações de fls. 352, vieram as recorrentes dizer, em contra-alegações (fls. 370), que aquelas eram extemporâneas, visto o respectivo prazo terminar em 8 de Julho de 2004 ou 13 do mesmo mês (com multa) e terem sido realmente entregues em 30 de Setembro. Por esse motivo, o recurso deveria ser julgado deserto.

Igualmente, o Ministério Público, no seu parecer de fls. 375, acompanhou o alegado pelas recorrentes quanto à extemporaneidade e conseqüente sujeição à deserção do recurso, acrescentando ainda que a recorrente omite qualquer esforço argumentativo tendente a demonstrar a existência da oposição de acórdãos (acórdão recorrido e acórdãos-

-fundamento), deixando, por conseguinte, de cumprir o ónus que sobre si recaía, face ao disposto no art. 765º, nº 3, do C.P.C. O recurso deveria, assim, ser julgado deserto.

Notificada para se pronunciar, veio a ora recorrente insurgir-se contra tal entendimento, defendendo que com a entrada em vigor da LPTA deixou de ser aplicável o prazo previsto no art. 765º/3 do C.P.C. É ao art. 106º da LPTA que deve ir buscar-se o prazo para a apresentação destas alegações. Acresce que o D-L nº 329/95 veio revogar os arts. 763º a 770º do C.P.C., o que implica que os mesmos se acham revogados também para o processo administrativo. Também pelo novo CPTA, no recurso por oposição de julgados o prazo de alegações é de 30 dias (art. 152º). O entendimento contrário é inconstitucional, por violação do princípio da “preeminência de lei consagrado no art. 112º, nº 2, e dos princípios da igualdade e da tutela jurisdicional efectiva, plasmados nos artigos 13º e 20º”. A título subsidiário, alega que com o requerimento de interposição de recurso ficou logo demonstrada a verificação dos requisitos de admissibilidade do recurso.

Cumpra decidir.

- II -

À questão suscitada interessam os seguintes factos:

1. A ora recorrente interpôs recurso para o Plenário deste S.T.A. por intermédio do requerimento de fls. 286, cujo teor se dá por inteiramente reproduzido.

2. O recurso foi recebido pelo despacho de fls. 288, do qual a recorrente foi notificada por ofício postal expedido em 24.6.04 (fls. 292).

3. Em 30.9.04 deram entrada, por fax, as “alegações” da recorrente.

- III -

Constitui Jurisprudência largamente dominante que, “apesar da revogação dos arts. 763º a 770º do C.P.C., ditada pelos arts. 3º e 17º, nº 1, do Dec-Lei nº 329-A/95, de 12.12, à tramitação do recurso por oposição de julgados no S.T.A. são ainda aplicáveis aquelas normas, em particular as dos arts. 765º e 767º. Neste sentido, podem citar-se, entre outros, os acórdãos do Pleno de 27.6.01, proc.º nº 25.596, 26.11.02, proc.º nº 47.995, 17.6.04, proc.º nº 2.017/02, e de 13.10.04, proc.º nº 743/04.

Por continuar a merecer a nossa preferência, e não ter sido validamente contraditada, com argumentos novos, pelas alegações da recorrente, adere-se a tal doutrina, pelos fundamentos constantes dos arestos citados, que seria ocioso reproduzir.

Resta, no entanto, desatender a arguição de inconstitucionalidade feita nas alegações da recorrente.

Parece claro que não pode estar em causa a dimensão concreta do prazo aplicável. O prazo de 10 dias de modo algum compromete o exercício da garantia constitucional de tutela efectiva, sendo perfeitamente adequado à prática do acto processual a que corresponde. É preciso não esquecer (embora a recorrente tenha confundido este aspecto, como adiante se verá) o restrito âmbito desta alegação: não se trata de apresentar uma alegação que procure demonstrar qual dos entendimentos em oposição deve prevalecer, mas apenas de evidenciar que entre os arestos em confronto existe efectiva oposição.

Também não colhe o argumento da violação da igualdade pela diferenciação entre os prazos vigentes na jurisdição administrativa e na comum. Desde logo, é inaceitável que as especificidades do contencioso administrativo reclamem, por natureza, prazos superiores aos do processo civil.

Depois, esse confronto não é em boa verdade possível, face à abolição, na jurisdição comum, do recurso por oposição de julgados.

Finalmente, quanto à hipotética inconstitucionalidade por sobrevivência de normas revogadas à revelia de disposição expressa que a estabeleça, dir-se-á que não se verifica semelhante disfunção. A solução acolhida pela Jurisprudência deste S.T.A. não viola o princípio da prevalência de lei, porque ela própria repousa numa determinada interpretação dos textos legais tendente a preservar a harmonia do sistema jurídico, segundo a qual a revogação formal das normas em causa não operou relativamente aos processos do contencioso administrativo.

Vejam-se então se a alegação em causa foi tempestivamente apresentada.

Segundo prescreve o art. 765º, a seguir à notificação do despacho do relator a admitir o recurso, “o recorrente apresentará uma alegação tendente a demonstrar que entre os dois acórdãos existe a oposição exigida pelos artigos 763º ou 764º”. Se a não apresentar, o recurso é logo julgado deserto; se a apresentar, pode a parte contrária responder findo o prazo facultado ao recorrente”.

Relativamente ao prazo para a apresentação desta peça processual, e não fixando as atinentes normas de processo civil nenhum prazo especial para o efeito, é aplicável o prazo geral de 10 dias estabelecido no art. 153º do C.P.C.

Ora, este prazo foi largamente excedido pela recorrente, já que ele terminou em 8.7.04 (a notificação do despacho de admissão considera-se realizada em 28.6, e seguidamente correram 10 dias contínuos de prazo), sendo que as alegações só deram entrada em 30.9.04.

Nesta conformidade, o recurso não pode prosseguir.

Nestes termos, acordam em julgar findo o recurso.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — J. Simões de Oliveira (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Rosendo José — Santos Botelho — Angelina Domingues — Pais Borges — Costa Reis.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Assunto:

Fundo Social Europeu. Gestor do Programa Pessoa. Competência. Acto administrativo. Recurso hierárquico necessário. Acto contenciosamente recorrível.

Sumário:

I — Os gestores de programas no âmbito do II Quadro Comunitário de Apoio têm o estatuto de encarregado de missão, nada havendo no regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 99/94, de 19 de Abril, que afaste o princípio hierárquico.

II — As competências atribuídas ao Gestor do Programa Pessoa pelo Decreto Regulamentar n.º 15/96, de 23 de Novembro, são próprias mas não exclusivas, cabendo

recurso hierárquico necessário das respectivas decisões relativas ao pagamento de saldos de financiamento de acções de formação profissional ao abrigo das ajudas financeiras do Fundo Social Europeu.

Processo n.º 48 014-02.

Recorrente: Associação Portuguesa do Frio.

Recorrido: Ministro do Trabalho e da Solidariedade.

Relatora: Ex.^{ma} Conselheira Dr.^a Angelina Domingues (por vencimento e sorteio).

Acordam em conferência no Pleno da 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1.1. Associação Portuguesa de Frio (id. a fls. 2) interpôs, na 1.^a Secção deste S.T.A., recurso contencioso do despacho de 4 de Junho de 2001, do Ministro do Trabalho e da Solidariedade, “na parte em que indeferiu o recurso interposto em 11 de Agosto de 2000 pelo Recorrente da decisão do Gestor do Programa Operacional Formação Profissional e Emprego de 1 de Junho de 2000, transmitida pelo seu ofício n.º 5145/DN-U”.

1.2. Por acórdão da 1.^a Secção, 1.^a Subsecção, proferido a fls. 129 e segs, foi rejeitado o recurso contencioso com fundamento na falta de lesividade do acto contenciosamente recorrido.

1.3. Informada com a decisão, referida em 1.2, interpôs a Recorrente recurso jurisdicional para este Supremo Tribunal, cujas alegações de fls. 149 e segs, concluiu do seguinte modo:

“A) Tendo o, aliás Douto, Acórdão recorrido adoptado e reproduzido como motivação a que foi utilizada em diferente aresto, proferido no âmbito de recurso cujos pressupostos de facto e de Direito eram relevantemente distintos, por neste o particular recorrente se ter socorrido da prerrogativa de não acatar a norma que considerou inconstitucional enquanto naquele o particular, aqui Recorrente, optou por cumprir a lei sem questionar a sua constitucionalidade, encontra-se o Acórdão recorrido inquinado de vício de forma, por deficiência de fundamentação.

B) O juízo de constitucionalidade concreta que os tribunais administrativos formulam sobre determinada norma legal destina-se a fiscalizar a conformidade constitucional dos actos legislativos e administrativos dos poderes públicos e não a sancionar os comportamentos dos particulares que com a mesma norma legal se conformem.

C) Constituindo a invocação de inconstitucionalidade um direito e não um dever dos cidadãos, a obediência por parte dos particulares ao preceituado em normas legais vigentes não pode ter como consequência a invalidação dos comportamentos legalmente conformes destes, nomeadamente com preterição do direito do particular a sindicatado determinado acto da Administração Pública, ainda que tais normas legais venham a ser posteriormente qualificadas como inconstitucionais pelo Tribunal que, concretamente, aprecia determinado pleito.

D) Sendo a obediência à lei o princípio que vigora no nosso ordenamento jurídico e a desobediência, ainda que legítima, a excepção que a lei admite para defesa dos direitos dos cidadãos, pode-se permitir mas não se pode exigir a estes um juízo sistemático de prognose sobre a constitucionalidade da lei, pelo que o Acórdão recorrido viola aquele princípio ao eriger em regra a excepção, devendo, por ilegal, ser revogado.

E) O n.º 3 do art.º 4.º, do ETAF, interpretado no sentido de que os tribunais administrativos devem recusar a aplicação de normas que

considerem inconstitucionais mesmo nos casos em que delas se queiram prevalecer cidadãos que com as mesmas se conformaram para defesa dos seus direitos contra actos da Administração que pretendem impugnar, é inconstitucional por violação dos princípios do direito de defesa contra actuações abusivas da Administração e da Segurança Jurídica, consagrado o primeiro no art.º 268.º, da CRP e insito o segundo nos arts. 2.º e 9.º, alínea b), do mesmo diploma.”

1.4. O Secretário de Estado do Trabalho contra-alegou, nos termos constantes de fls. 157 e segs, concluindo:

“1. A leitura atenta do acórdão recorrido permite aos seus destinatários a compreensão da totalidade da argumentação consubstanciadora da sua deliberação que se apresenta clara, precisa, concisa e alicerçada na remissão para jurisprudência abundante e consistente do Supremo Tribunal Administrativo.

2. As nulidades das decisões judiciais previstas no n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, não são de conhecimento oficioso, não sendo suficiente para a sua apreciação em sede de recurso a simples alegação de vício de fundamentação.

3. Não logrando o recorrente reconduzir o vício da fundamentação a quaisquer nulidades previstas no artigo 668.º, ou até ao simplesmente mencionado artigo 659.º, ambos do Código referenciado, inexistia qualquer dever de apreciação das mesmas pelos Venerandos Conselheiros em sede do presente recurso.

4. A violação de uma norma constitucional ou do princípio da hierarquia das leis é de conhecimento oficioso, impondo-se ao Tribunal, chamado a aplicar uma norma inconstitucional ou ilegal, formular um juízo sobre a mesma, recusando a sua aplicação, caso a considere inconstitucional ou ilegal, nos termos impostos pelo n.º 3 do artigo 4.º do ETAF.

5. Assim se passou no acórdão recorrido, em que o Supremo Tribunal Administrativo, apreciou e julgou concretamente o n.º 1 do artigo 30.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94, declarando a sua ilegalidade por violação de norma de hierarquia superior – o n.º 2 do artigo 177.º do CPA – recusando em conformidade com o princípio da legalidade e da hierarquia das leis a sua aplicação ao processo em causa, nos termos do n.º 3 do artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais.”

1.5. A Ex.^{ma} Procuradora-Geral Adjunta junto deste S.T.A. emitiu, a fls. 167 v.º., o seguinte parecer:

“Na linha de orientação do acórdão do T. Constitucional n.º 161/99, de 99.03.10, que vem sendo seguida neste S.T.A. – como revelam os acórdãos citados no meu parecer de fls. 120 a 122 – deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional.”

2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Com interesse para a decisão, o acórdão recorrido considerou assentes os seguintes factos:

“1- Em 1.6.00 foi proferido pelo Gestor do Programa Pessoa decisão de indeferimento do pedido de pagamento de saldo apresentado pela recorrente para a acção de formação por si desenvolvida em 1996 (Electromecânicos de Refrigeração e Climatização).

2- Dessa decisão foi interposto recurso administrativo ao abrigo do art.º 30 do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6.7 (doc. de fls. 42/65, aqui dado como reproduzido).

3- Esse recurso foi indeferido por despacho de 4.6.01 do Ministro para a qualificação e o Emprego, o acto aqui impugnado.”

2.2. O Direito

O acórdão recorrido rejeitou o recurso contencioso do despacho do Ministro do Trabalho e da Solidariedade que negou provimento ao recurso hierárquico interposto pela Recorrente da decisão do Gestor do Programa Pessoa a que se reportam os autos, por considerar, em sùmula, que o acto do Gestor do Programa Pessoa era directamente recorrível para os Tribunais, e “*o acto impugnado não definindo inovatoriamente qualquer situação jurídica não é passível de impugnação contenciosa por carecer de lesividade própria*”

A recorrente, Associação Portuguesa do Frio, diverge deste entendimento, sustentando, em síntese, que a decisão recorrida além de insuficientemente fundamentada (sem, contudo, note-se, chegar a arguir a nulidade da mesma por tal motivo) errou, porquanto, a inconstitucionalidade da norma que prevê um recurso hierárquico necessário não deverá gerar prejuízo para o particular que acatou a norma, uma vez que “*o juízo de constitucionalidade concreta que os tribunais administrativos formulam sobre determinada norma legal destina-se a fiscalizar a conformidade constitucional dos actos legislativos e administrativos dos poderes públicos e não a sancionar os comportamentos dos particulares*” que com a mesma norma legal se conformam.

Vejamos:

Em primeiro lugar cabe deixar assente que, a circunstância de ser porventura aplicável à acção de formação em causa o D. Regulamentar 15/94 – conforme designadamente sustentou o M^o Público –, não interfere com a análise da recorribilidade contenciosa do acto praticado pelo Gestor do Programa Pessoa, mas sim com outras questões, designadamente relativas à competência que, nesta sede, não cabe apreciar.

De facto, o Gestor do Programa Pessoa só assumiu funções na sequência do Decreto-Regulamentar 15/96, de 23 de Novembro, que lhe atribui determinadas competências.

O despacho apreciado pelo acto ministerial contenciosamente recorrido, na sequência de recurso hierárquico, é da autoria do Gestor do Programa Pessoa.

Nesta conformidade, para apurar se o acto daquele Gestor é ou não um acto imediatamente lesivo, terá de chamar-se à colação, além de outros diplomas legais, o Decreto-Regulamentar 15/96, de 23-11, que fixou a respectiva competência, não tendo a questão da inconstitucionalidade do art.º 30º do Decreto-Regulamentar 15/94, de 6/7 (tratada no acórdão recorrido e referida nas alegações do recorrente) interferência com a decisão a proferir no caso em apreciação, conforme a análise jurídica a desenvolver subsequentemente tornará mais claro.

Entende-se, na verdade, embora por razões diferentes das invocadas pela Recorrente, que o acórdão recorrido ao considerar irrecorrível o despacho ministerial impugnado, rejeitando o recurso contencioso, incorreu em erro na interpretação e aplicação do direito, merecendo ser revogado, conforme a Recorrente reclama.

De facto:

Conforme é, actualmente, orientação consolidada deste Supremo Tribunal (das subsecções e do Pleno da 1ª Secção), a actividade dos gestores de programas no âmbito das intervenções operacionais desenvolvidas ao abrigo do QCA integra-se na Administração directa do Estado.

Na verdade, como bem se salienta na ac. do Pleno da 1ª Secção de 15.10.92, rec. 45 917, aqueles gestores não podem considerar-se órgãos da administração indirecta porque esta exige dualidade de pessoas co-

lectivas que no caso não há. E também não são órgãos da administração autónoma, porque esta exige uma esfera de actividade administrativa confiada aos próprios interessados, que assim se auto – administram, em geral por intermédio de um órgão ou organismo representativo.

A Administração directa do Estado encontra-se estruturada em termos hierárquicos, isto é, “de acordo com um modelo de organização administrativa constituído por um conjunto de órgãos e agentes com atribuições comuns e competências diferenciadas, ligadas por um vínculo de subordinação que confere ao superior os poderes de direcção, supervisão e disciplina, impondo ao subalterno os deveres e sujeições correspondentes.

Assim, por força da configuração constitucional do Governo como órgão com poder de direcção sobre a administração central directa, todos os órgãos e agentes que prosseguem actividade de administração directa do Estado se presumem hierarquicamente subordinados ao Governo (ac. do Pleno de 15.1.92, acima citado)”

No conjunto dos diplomas legais e regulamentares respeitantes à gestão do II QCA nada há que imponha o afastamento do princípio de que todos os órgãos singulares da administração central integrada estão sujeitos a hierarquia e de que as suas competências não são exclusivas (ver designadamente, artos 27º, nº 1, 29º e 30º de DL 99/94, de 19 de Abril).

Antes, resulta das disposições legais pertinentes que os gestores de programas do QCA, embora com um quadro de competências próprias, têm o estatuto de encarregados de missão, aplicando-se-lhe o regime previsto na regulamentação jurídica respeitante aos cargos dirigentes, que constava, ao tempo da publicação do diploma, do artº 23º do DL 323/89, de 26 de Setembro e, à data da prática do acto recorrido, do artº 37º da Lei 49/99, de 22 de Junho.

O encarregado de missão, seja ou não recrutado de entre pessoal dirigente e seja qual for a natureza do vínculo, não fica constituído em entidade administrativa independente. É, apenas, o chefe ou o dirigente da respectiva estrutura do projecto; como tal, desempenha funções junto dos membros do Governo interessados (artº 23º, nº 2 do DL 323/89 e artº 37º da Lei 49/99, que tem a mesma redacção).

“*Prosegue as atribuições do respectivo Ministério, com as competências que lhe foram endossadas na respectiva “carta de missão”, sujeito ao poder da direcção e supervisão que é o essencial da hierarquia. Não deixa de haver hierarquia por faltarem outros poderes que normalmente a integram, designadamente o poder disciplinar, substituído por uma medida estatutária de cessação de funções.*

E, nenhuma razão, seja no texto da lei, seja na razão de ser da consagração legal da figura, justifica que a natureza dos poderes dos dirigentes investidos em administração da missão seja, na articulação com os poderes do respectivo membro do Governo, diversa daquela que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo considera ser a que corresponde aos dirigentes da administração de gestão. À semelhança de que sucede com as competências do pessoal dirigente dos serviços departamentais, quando o acto instituidor –seja ele um acto administrativo seja um acto regulamentar –, lhes cometer poderes próprios, essas competências não são, em princípio, exclusivas.

São aqui invocáveis, as razões que fizeram pender no mesmo sentido a jurisprudência relativa aos poderes dos directores-gerais, reforçadas pela inexistência de um quadro geral de competências próprias, pela

transitoriedade desta estrutura administrativa e pelas especialidades do seu modo de constituição e do seu fim” (ac. do Pleno, que vimos seguindo, e a cujos fundamentos inteiramente se adere)

Concluindo, em síntese:

O encarregado de missão fica na dependência hierárquica do ministro (ou seu delegado) junto do qual serve, não sendo necessária previsão legal expressa dessa relação designadamente na lei orgânica do respectivo ministério.

Os gestores de programas no âmbito do II Quadro Comunitário de Apoio têm o estatuto de encarregado de missão, nada havendo no regime instituído pelo DL 99/94, de 19 de Abril que afaste o princípio hierárquico.

As competências atribuídas ao Gestor de Programa Pessoa pelo Dec. Reg. 15/96, de 23 de Novembro são próprias mas não exclusivas, cabendo recurso hierárquico necessário das respectivas decisões relativas ao pagamento de saldos de financiamento de acções de formação profissional ao abrigo das ajudas financeiras do Fundo Social Europeu.

(Neste sentido, ver, entre outros, além do ac. do Pleno citado, os ac.ºs do mesmo Pleno de 4.6.03, rec. 48.235 e de 9.3.04, rec. 48.041e 13.10.04, rec. 47 868).

Deste modo, impõe-se concluir pela ilegalidade da decisão recorrida, que considerou imediatamente recorrível o acto do Gestor do Programa Pessoa e não lesivo o despacho ministerial contenciosamente impugnado.

3. Nestes termos acordam em:

- a) Revogar o acórdão recorrido
- b) Ordenar a remessa do processo à Subsecção para conhecer do mérito do recurso, se outras questões a tal não obstarem.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. – *Angelina Domingues* (relatora) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *J. Simões de Oliveira* — *Costa Reis* — *Cândido de Pinho* (vencido conforme voto anexo) — *Rosendo José* (vencido conforme declaração junta) — *Santos Botelho* (vencido nos termos da declaração do Ex.^{mo} Cons. Cândido de Pinho) — *Pais Borges* (vencido nos termos da declaração do Ex.^{mo} Cons. Cândido de Pinho).

Segundo o art. 23º do DL nº 99/94, de 19/04 a gestão técnica, administrativa e financeira de cada uma das intervenções operacionais incluídas no QGA incumbe a um gestor apoiado por uma unidade de gestão. O gestor é, pois, um órgão de gestão, de acordo com a própria epígrafe do preceito.

Ora, segundo no-lo revela o art. 2º, al. c), desse texto legal, um dos princípios orientadores da definição da estrutura orgânica relativa à execução do QGA é o da «descentralização». Sublinhe-se: o objectivo da lei não é desconcentrar, mas sim descentralizar. E são conceitos distintos.

Desconcentrar é técnica organizatória que permite fluir o poder decisório repartido entre «órgãos superiores» e «subalternos». Ou seja, a desconcentração não sobrevive conceptualmente sem a imanente relação hierárquica, sem a correspondente divisão estratificada segundo um esquema nivelado de graus numa estrutura vertical. Por isso, é que a desconcentração se deixa influenciar essencialmente pela repartição de competências entre órgãos já existentes da pessoa colectiva.

Descentralizar é a técnica organizatória que ultrapassa os limites da pessoa colectiva. Agora, o binómio centralização/descentralização coloca-nos perante um critério de partilha de atribuições e competências entre pessoas distintas que integram a Administração Pública.

Por isso, em vez de se servir de órgãos existentes, a descentralização visa a criação de novos entes com atribuições e competências próprias e específicas de modo a que os organismos sejam dotados da indispensável independência em relação à grande pessoa colectiva que é o Estado. É um instrumento ao serviço do Estado com que se pretende pulverizar o tumor maligno que é a burocracia, ao mesmo tempo que visa fazer triunfar a transparência, a eficácia e a prontidão da actividade administrativa.

Posto isto, enquanto a centralização é um sistema orgânico em que todas as estruturas do Estado ficam mais ou menos subordinadas ao Poder Central, a que se tornam ligadas umbilicalmente por um processo hierarquizante, a descentralização aparece com o objectivo mais amplo e expedito de dar poderes estaduais independentes a órgãos criados com esse fim.

No caso que nos ocupa, quis o legislador marcar as balizas deste enquadramento ao definir que os órgãos de gestão haveriam de ser órgãos descentralizados e, por conseguinte, afastados do Poder Central.

Temos, assim, que concluir para já que o DL nº 99/94 traçou indelevelmente o figurino dos regimes jurídicos que houvessem de se lhe seguir, designadamente aquele que se previa no nº 5 do art. 23º e que viria a ser concretizado no DR nº 15/94 e posteriormente pelo DR no 15/96.

E que isso foi exactamente assim pensado, ressalta muito claramente do mecanismo de controlo previsto no art. 37º desse Decreto-Lei. Quer dizer, o legislador não quis consagrar um regime geral que visse mecanismos de supervisão, direcção e disciplina, timbre que são dos pilares da superioridade do chefe na relação hierárquica, mas sim estabelecer os padrões dos mecanismos de “controlo” que são próprios de uma relação tutelar e próximos da de superintendência.

O art. 3º, nº 1 do DR nº 15/94 (posteriormente revogado pelo DR nº 15/96) estipulava que a gestão global caberia ao Ministro do Emprego e da Segurança Social, podendo ser «desconcentrada» ou «descentralizada», para efeito de gestão de programas.

Desta disposição, é certo, não resultava clara ainda a relação que se pretendia instituir. Na verdade, ao dizer que a gestão podia ser desconcentrada, estava a admitir que ela pudesse vir a ser efectuada por um órgão desconcentrado do Estado e, por isso mesmo, no âmbito da Administração Directa, moldada como se sabe por vínculos de dependência directa. Mas, por outro lado, ao admitir a descentralização, ao mesmo tempo estava a conceber que esse órgão podia ser criado com esse fim e, logo, no quadro da Administração Indirecta. No primeiro caso, a essência da marca relacional seria do tipo vertical, enquanto no segundo a tutela e a superintendência seriam os traços modeladores do poder do Governo e, por conseguinte, dos ministros.

No entanto, pelo que dissemos, é para nós claro que a relação entre os gestores e o Ministério não é de hierarquia, mas sim de tutela, tal como o vocábulo “controlo” sugere (a tutela é um poder de controlo: F. Amaral, in Curso de Direito Administrativo, 2ª ed., pag. 718) e como expressamente emana do nº 2 do art. 2º, nº 5 do art. 5º e nº 4 (proémio) do art. 6º do DR 15/96. Os órgãos superiores de “controlo” neste caso (porque nada mais está especialmente previsto) apenas podem intervir na

autorização e aprovação prévia de alguns actos, sem esquecer o “controle prévio” e “concomitante” das decisões tomadas pelos órgãos e gestão (cfr. art. 41º, nºs 1 e 5, al. a), do DL nº 99/94 na redacção do DL nº 208/98, de 14/97) ou, para quem sustente a relação de superintendência, na emissão de directivas e recomendações.

Estas as razões pelas quais não acompanhamos a doutrina do acórdão do Pleno de 13/10/2004, no Processo nº 047868. Com efeito, não é pelo facto de terem passado a ser «encarregados de missão» (art. 6º, nº2, do DR 15/96) que a solução para nós se alterou. Na verdade, dessa disposição legal apenas se retira que a sua situação estatutária passou a ser regida pelo art. 23º do DL nº 323/89, de 26/09 (preceito mais tarde vertido no art. 37º da Lei nº 49/99, de 22/06, diploma que veio proceder à revogação do primeiro).

Situação estatutária que no caso apenas implicava que no acto de nomeação devesse ser fixada a correspondente remuneração, o objectivo e o prazo para a execução da missão (nº1, do art. 23º cit) e que o exercício de tais funções pudesse ser dado por findo, em qualquer momento, pelo membro do Governo junto do qual eram prestadas (nº2, cit. art. 23º). Se é isto que a lei simplesmente estipula, nenhuma coisa diferente ou para além desta se pode dali inferir.

Desta maneira, não é legítimo afirmar que façam parte da Administração Directa e que a sua subordinação relativamente ao ministro seja hierárquica. E nem o facto de as referidas disposições dizerem que os gestores exercem a sua acção junto dos membros do Governo (artigos 23º, nº1 e 37º, nº1) faz deles órgãos adjuntos. A adjunção representa um vínculo mais ténue, que implica uma actuação dependente, porque marcada por tarefas de auxílio normalmente, distribuídas previamente por decisão administrativa. Aqui, o gestor está junto dos membros do Governo ou de serviços e entidades públicas (art. 6º, nº3, cit. D.R., 15/96) apenas porque a sua actividade se insere nos objectivos prosseguidos por esses serviços e entidades. Contudo, isso não faz deles órgãos hierarquicamente dependentes desses serviços, entidades e ministros até porque têm competências que a lei especial e originariamente lhes criou. Os poderes das entidades mencionadas relativamente aos gestores confinam-se a simples «controlo de nível superior» (art. 6º, nº4, do DR 15/96).

O que significa que o Ministro ou o Secretário de Estado a quem tiverem sido delegadas competências não têm sobre a matéria poder dispositivo paralelo, igual ou concorrencial ao dos Gestores. Para a gestão dos programas de iniciativa comunitária em apreço apenas os Gestores podem em exclusivo tomar resoluções finais que decisivamente comprometem a Administração, sem necessidade de a obrigar a uma decisão de 2º grau em sede de impugnação administrativa.

E mesmo que se entenda que a relação, em vez de tutelar, seja de superintendência, nem por isso as coisas mudam de feição. Também o recurso a existir haveria de ser tutelar (art. 177º, nº 1, do CPA) e estar expressamente previsto (nº 2, cit. art.). Nestes termos, o recurso administrativo, a existir, nunca seria hierárquico (art. 166º, do CPA). No máximo, seria o tutelar.

Simplesmente, o recurso tutelar só existe nos casos expressamente previstos e tem, salvo disposição em contrário, carácter facultativo (art. 177º, nº 2, do CPA).

Verdade é que o artigo 30º do DR 15/94 afirma a necessidade de recurso administrativo para o Ministro dos actos praticados pelos ges-

tores dos programas. E estaríamos, então, perante um recurso tutelar necessário.

Simplesmente, a alusão à lei só pode ser entendida como reportada à lei *stricto sensu*, isto é, à lei enquanto acto legislativo formal emanado por órgão com poderes legislativos, e não ao acto de natureza regulamentar, como foi o caso.

Por essa razão, e por violação do *princípio da primariedade da lei*, o Acórdão do Tribunal Constitucional nº 161/99, de 10/03/99, (proferido no âmbito do Recurso nº 43534 deste STA) viria a declarar inconstitucional a norma do art. 30º, nº 1 do DR 15/94. Onde, por ser ilegal, deve ser recusada a sua aplicação ao abrigo do disposto no art. 4º, nº 3, do ETAF (neste sentido, Ac. do STA de 23/09/99, Proc. nº 043534; 15/12/99, Proc. nº 044588, 10/02/2000, Proc. nº 045421, 20/06/2002, Proc. nº 048014, 26/06/2002, Proc. nº 045687; 31/01/2002, Proc. nº 040429).

Temos assim que, no âmbito das competências próprias e exclusivas do Gestor, as decisões de gestão financeira que tomar são definitivas e executórias, não estando sujeitas a recurso administrativo necessário (assim o decidiram igualmente os Acs. do STA de 8/02/2001, Proc. nº 045919, 14.3.2002, Proc. nº 048235; de 23.5.02, Proc. nº 047868, 28/05/2002, Proc. nº 048040; 11/07/2002, Proc. 0905/02).

O que equivale a dizer que o acto contenciosamente recorrido, não contendo lesividade própria (essa estava contida no 1º acto, o que foi administrativamente impugnado, apesar de ser imediata e contenciosamente recorrível), não é passível de recurso contencioso (Pleno do STA de 20/01/97, Proc. nº033343).

Razão pela qual negaríamos provimento ao recurso.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — José Cândido de Pinho

Voto vencido quanto à fundamentação porque o estatuto de encarregado de missão devidamente analisado não pode reconduzir-se à comum e normal relação de hierarquia, como decidiu a tese vencedora, nem se conecta com as relações de tutela, como defende outra tese.

O encarregado de missão é um representante especial do seu constituinte com plenos poderes para a matéria em que é mandatado, que surgiu no direito público administrativo sob duas influências simultâneas, uma privatística, a do procurador civil e outra publicista, ligada ao direito internacional público, dos representantes das altas partes contratantes nas relações inter-estatais.

O encarregado de missão como representante do membro do Governo competente na matéria tem necessariamente por força da lei poderes de emitir declarações vinculativas nos mesmos termos do seu representado, nos limites da matéria em causa, repercutindo-se as suas tomadas de posição directa e imediatamente na esfera jurídica do ente público como se fossem tomadas pelo próprio membro do Governo.

Se se tratasse de um subalterno numa relação hierárquica para que teria a lei criado esta figura?

Portanto, no caso em análise nenhum recurso hierárquico tinha cabimento de uma decisão do Gestor do Programa Pessoa para o Membro do Governo que o tinha encarregado da missão de gerir precisamente aquela matéria e os interesses com ela relacionados.

Também nenhuma tutela pode existir na relação que em traços rápidos tentámos descrever.

Mas, não havendo recurso hierárquico obrigatório do despacho do Membro do Governo que era objecto do recurso contencioso, será que tal recurso devia ser rejeitado?

Parece-me que não, porque o recurso ou reclamação facultativa não devem constituir obstáculo ao recurso contencioso, antes devem ser fundamento de suspensão do prazo de interposição dele, quando se interprete a lei de acordo com o princípio constitucional da tutela efectiva e se veja o processo e o contencioso como forma de resolução de conflitos e de realização da justiça pela apreciação das pretensões dos cidadãos e não apenas como formalidade abstracta que abraça o processo como um fim em si numa cegueira conceptualista que transforma, por degenerescência, a administração da justiça em repositório de soluções formais-processuais.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — *Rosendo Dias José*.

Acórdão de 12 de Abril de 2005

Assunto:

Tribunal Pleno. Recurso de revista. Matéria de facto. Contradição.

Sumário:

Havendo contradição na matéria de facto do acórdão da Secção, em recurso para o Pleno daquele interposto, há que fazer aplicação da regra do n.º 3 do artigo 729.º do Código de Processo Civil.

Processo n.º 48 087/01.

Recorrentes: Sociedade Agrícola Luis Gonzalez, L.^{da}, e Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.

Recorrido: Os mesmos.

Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Gouveia e Melo.

Acordam no pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Sociedade Agrícola Luís Gonzalez, Lda. e Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e Pescas, recorrem, cada um deles, do acórdão da Secção, de 24/10/2002 (fls. 111 e segts.) que, dando provimento ao recurso contencioso por aquela Sociedade Agrícola interposto, anulou o despacho conjunto daquele Ministro (por ele subscrito em 3/5/2001) e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças (por ele subscrito em 23/5/2001), o qual havia fixado àquela sociedade a indemnização global no valor de 11.991.000\$00, pela privação do uso e fruição dos prédios rústicos Fonte Santa e Fargelinha arrendados à data da sua ocupação no âmbito da Reforma Agrária, e pelo valor da cortiça extraída em 1974 e vendida em 1975, do prédio rústico Silveiras, todos eles propriedade da mesma sociedade.

A Sociedade Agrícola alegou a fls. 185 e segts. (as de fls. 170–184 não têm sequência, motivo por que se não consideram, mas apenas aquelas outras), concluindo nos termos de fls. 206-218 (70 conclusões).

Contra-alegou o aludido Ministro, no sentido do improvimento do recurso.

Por sua vez, o mesmo Ministro alegou no seu recurso, conforme se pode ver de fls. 285 e segts., formulando a final.

Não houve neste último recurso contra-alegações.

Neste Tribunal Pleno, o Ex.^{mo} magistrado do M.^o P.^o, pronunciando-se sobre o recurso interposto pela Sociedade Agrícola Gonzalez, Lda., opinou no sentido do seu improvimento.

Colhidos os vistos legais, e redistribuído que foi o processo ao presente relator, cumpre decidir.

Das alegações de ambos os recursos interpostos do acórdão da Secção ora impugnado, de um lado pela recorrente contenciosa (a referida Sociedade Agrícola) e do outro por uma das autoridades recorridas (o já referido Ministro), vê-se que eles se apresentam com âmbito distinto.

Se bem que o aresto recorrido tenha anulado o despacho impugnado, a recorrente contenciosa não só ataca no seu presente recurso jurisdicional o juízo anulatório daquele acórdão, por entender que ele deveria ser alargado ainda a outros fundamentos que não foram atendidos em tal anulação, como ainda impugna o mesmo aresto na parte em que ele desatendeu o ataque que ela movia ao despacho impugnado no seu segmento referente à fixação da indemnização devida pela privação do uso e fruição dos prédios rústicos que à data da respectiva ocupação se encontravam arrendados a terceiros.

Por sua vez, o Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas apenas impugna o acórdão da Secção por um dos seus dois fundamentos anulatórios, o que se prende com o cálculo, feito pelo despacho recorrido contenciosamente, da indemnização devida pela privação do uso e fruição dos dois prédios da recorrente contenciosa que à data da sua ocupação se encontravam arrendados a terceiros.

Ora acontece que a matéria de facto em jogo em ambos os recursos, daquela que vem fixada pela Secção, é idêntica, sendo integrada num dos seus elementos pelos juros relativos ao montante indemnizatório (9.830.231\$00) arbitrado pelo despacho impugnado.

Só que enquanto o acórdão da Secção, aclarado pelo posterior aresto da mesma, de 18/12/2002 (fls. 154), entendeu na sua parte final, sem qualquer explicitação, que o pagamento de tais juros não chegou no caso a ser feito, da matéria de facto apurada pelo mesmo acórdão resulta (cfr. seu n.º 7) que um dos elementos a atender no somatório para efeito do cálculo da indemnização definitiva arbitrada à recorrente contenciosa era no caso constituído (cfr. n.º 3 da informação transcrita no aludido n.º 7 da matéria de facto) pelo “valor relativo aos juros calculados nos termos do art.º 24.º da Lei n.º 80/77, de 26/10”.

Estamos assim na presença de duas asserções de facto assumidas pelo acórdão da Secção de forma (aparentemente) contraditória e que importa sanar por forma a constituir base clara para uma decisão de direito.

Termos em que ao abrigo do n.º 3 do art.º 729.º, n.º 3, do Cód. Proc. Civil, aplicável *ex vi* dos art.ºs. 1.º e 102.º da LPTA, e com prejuízo da apreciação dos recursos jurisdicionais mais acima referidos, se decide anular o acórdão da Secção de fls. 111 e segts., com remessa do processo à mesma, a fim de que ela, conhecendo de novo da matéria

de facto no ponto mais acima referido, decida de novo de direito na parte em jogo.

Sem custas.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* (relator) — *António Fernando Samagaio* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira* — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues* — *Luis Pais Borges* — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *José Manuel Almeida Simões de Oliveira* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis*.

Acórdão de 12 de Abril de 2005.

Processo n.º 48 099-01.

Recorrente: José Dias Parreira Cappas e Sousa.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas.

Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Costa Reis.

Acordam no Tribunal Pleno da 1.ª Secção do STA:

1. José Dias Parreira Cappas e Sousa inconformado com o julgamento feito no Acórdão de 29/06/2004 (fls. 298 a 323) **arguiu a sua nulidade** ao abrigo do disposto no art.º 668.º, n.º 1, al., d), do CPC, alegando que o mesmo **não se tinha pronunciado** sobre todas as questões suscitadas, designadamente não conhecera da “*qualificação da cortiça extraída em 75, 77 e 83 como fruto pendente*” e da “*inconstitucionalidade material da aplicação do art.º 1.º n.º 1 da Portaria 197-A/75, por violação dos art.s 2.º, 13.º, 22.º e 62.º, n.º 2, da CRP.*”

Ouvida, a **Entidade Recorrida considerou** que se não podia confundir as questões suscitadas pelas partes e com os argumentos usados em sua defesa e que o **Recorrente confundia essas diferentes realidades**, uma vez que qualificava como questões os argumentos que havia utilizado em sua defesa. E que, sendo assim, se devia indeferir a pretensão do Recorrente.

O Ilustre Magistrado do MP pronunciou-se, também, pelo **indeferimento da pretensão do Recorrente**.

2. A lei fulmina com a nulidade a sentença em que o Juiz “*deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar ou conheça de questões de que não podia tomar conhecimento*”⁽¹⁾, o que significa que a **nulidade da sentença** com fundamento em omissão de pronúncia **está relacionada** com a falta de cumprimento de um dos deveres do Juiz, qual seja o **de conhecer e resolver de todas as questões** que as partes hajam submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras.- arts. 668.º, n.º 1, al. d), e 660.º, n.º 2, do CPC.

Todavia, o dever do Juiz se debruçar sobre todas as questões suscitadas não significa que o mesmo tenha de conhecer todos os argumentos e todas as considerações que as partes tenham invocado na defesa das suas pretensões uma vez que, como é evidente, uma coisa são as questões submetidas pelas partes ao Tribunal e outra são os argumentos que elas usam na sua defesa e só aquelas têm de ser conhecidas. – vd a este propósito J. A. Reis, CPC Anotado, vol. V, pg. 143.

Deste modo, e ainda que fosse verdade que o Acórdão recorrido tinha ignorado algum dos argumentos invocados pelo Recorrente no julgamento da matéria de facto, **essa falta quando muito poderia determinar um erro de julgamento e nunca a sua nulidade**.

3. No caso *sub judicio* o Acórdão sob censura considerou que a questão da indemnização da cortiça tinha sido já repetidamente abordada pela jurisprudência deste Tribunal e que, inexistindo razões para dela divergir, limitou-se a acompanhar e a transcrever o que sobre a matéria havia sido escrito no Acórdão do Pleno de 28/1/04 (rec. 47.391).

Ora, neste entendeu-se que a indemnização pela privação temporária do rendimento florestal, no qual se incluía a cortiça, correspondia ao «*rendimento florestal líquido do prédio, calculado de acordo com os critérios do DL n.º 312/85, de 31/7, e do DL n.º 74/89, de 3/3, cujo apuramento será efectuado pelo Instituto Florestal*», e que “*nestes casos de devolução de bens, não havia lugar a uma indemnização autónoma por frutos pendentes, designadamente a prevista no n.º 7 do art. 11.º do DL n.º 199/88, pois esta tem lugar nos casos em que os bens que integravam o capital de exploração não foi devolvido....*”. E, porque assim, e porque foi entendido que, nestes casos, o “*único prejuízo consubstanciava-se em tal privação e, por isso, se ele é indemnizado autonomamente, abrangendo o rendimento líquido dos bens florestais, a atribuição cumulativa de uma indemnização por frutos pendentes, que constituem uma parte do rendimento líquido do prédio durante o período de privação, reconduzir-se-ia a uma inaceitável duplicação parcial de indemnização pelo mesmo prejuízo.*” – vd. fls. 314..

Deste modo, e como se vê, **a questão que cumpria conhecer** - a do estabelecimento de um critério para a indemnização da cortiça – **foi conhecida**.

A alegação de que aquela era um fruto pendente e como tal devia ser indemnizada foi, apenas, um argumento usado pelo Recorrente em defesa da sua tese, o qual não era obrigatório que fosse apreciado, pelo que desse não conhecimento não decorre a nulidade do Acórdão.

O Recorrente entende, ainda, que o referido **Acórdão é nulo por não ter conhecido da inconstitucionalidade do art.º 1.º, n.º 1, da Portaria 197-A/95**, de 17/3.

Mas, também aqui, **sem razão**, já que **a questão da inconstitucionalidade do regime de atribuição das indemnizações no âmbito da Reforma Agrária**, do qual faz parte o art.º 1.º, n.º 1, da Portaria 197-A/95, **foi desenvolvidamente tratada nos pontos 8 e 9** do Acórdão que se transcreveu.

E, se assim é, falece razão ao Recorrente.

Improcede, pois, a arguição de nulidade do Acórdão.

Custas pelo Recorrente fixando-se a taxa de justiça em 75 euros.

Lisboa, 12 de Abril de 2005. — *Costa Reis* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Pais Borges* — *Rosendo José* — *Maria Angelina Domingues* — *Gouveia e Melo* — *J. Simões de Oliveira*.

⁽¹⁾ Al. d) do n.º 1 do art. 668.º do CPC.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso por oposição de julgados. Pressupostos do recurso.

Sumário:

- I — *Para que haja oposição de julgados, nos termos do disposto no artigo 24.º do ETAF, é necessário que os acórdãos em confronto hajam sido proferidos no domínio da mesma legislação e que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, hajam perfilhado soluções opostas, ou seja, que tenham aplicado os mesmos preceitos legais de forma divergente a idênticas situações de facto.*
- II — *Verifica-se oposição de julgados, para os efeitos do recurso previsto no artigo 24.º, alíneas b) e c), do ETAF, quando um dos acórdãos em confronto, considerando a norma do artigo 44.º, n.º 3, do EMFA/99 como meramente interpretativa, anula o despacho de indeferimento de pedido do militar, no sentido de lhe ser considerado, para efeito do cálculo da pensão de reforma, o tempo de permanência na reserva fora da efectividade de serviço, e o outro acórdão, sustentando a natureza inovatória do referido preceito, nega provimento ao recurso contencioso interposto pelo militar da decisão da CGA que lhe recusara a relevância daquele tempo para efeito do cálculo da sua pensão de reforma, afastando a aplicação retroactiva do referido preceito.*

Processo n.º 43/05.

Recorrente: Maximiano Conceição Oliveira.

Recorrido: Director da Caixa Geral de Aposentações.

Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. Maximiano Conceição Oliveira interpôs recurso jurisdicional para este Pleno, por oposição de julgados, nos termos dos arts. 24.º, al. b') do ETAF, e 763º e segs. do CPCivil, do acórdão do Tribunal Central Administrativo, de 28.10.2004 (fls. 101 e segs.), alegando existência de oposição sobre a mesma questão fundamental de direito com o decidido no acórdão daquele mesmo Tribunal, de 03.07.2003, proferido no Rec. n.º 11.206/02, já transitado em julgado, e de que juntou certidão.

Na sua alegação interlocutória, tendente à demonstração da existência de oposição de julgados, refere, em suma, o seguinte:

• A questão de direito que se discute traduz-se em saber se o regime do art. 44.º, n.º 3 do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFA/99) aprovado pelo DL n.º 236/99, de 25 de Junho, na redacção dada pela Lei n.º 25/2000 de 23 de Agosto, é interpretativo no sentido de tornar expresso para os militares na situação do ora agravante a regra que já resultava

do renumerado art. 126.º (ex art. 127º) do anterior EMFA (aprovado pelo DL n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro) conjugado nomeadamente com os arts. 24.º, 26º n.º 1 al. a), e 27º todos do Estatuto da Aposentação, ou se contém antes uma solução inovatória inaplicável em função do tempo aos militares que foram antecipadamente reformados.

• Ou seja, se o tempo de serviço [com desconto, obrigatório, de quota para a CGA] na situação de reserva fora do serviço efectivo, anterior à entrada em vigor do actual EMFA, já relevava para efeitos de cálculo da pensão de reforma, ou se passou a relevar apenas nas situações em que a pensão de reforma ainda não estava fixada não abrangendo as relações jurídicas já constituídas que subsistam à data da sua entrada em vigor (isto sem prejuízo da consolidação na ordem jurídica dos anteriores actos de processamento da pensão de reforma).

• Ora, o Acórdão recorrido sustenta que a disciplina contida no n.º 3 do art. 44º do actual EMFA é inovadora e não tem eficácia retroactiva, pois que de acordo com o estabelecido no art. 43º n.º 1 do EA e na norma geral do art. 12º n.º 1 do C.Civil, o preceito não abrange a situação dos militares que foram (antecipadamente) reformados antes da entrada em vigor do actual EMFA, por ausência de qualquer indicação retroactiva.

• O Acórdão fundamento, por seu lado, sustenta que o disposto no n.º 3 do citado art. 44º (disposição de natureza meramente interpretativa) tem eficácia retroactiva, pois “salta aos olhos” que sempre esteve presente na *mens legislatoris* propulsora da nova regulamentação do EMFA/99 o pressuposto da relevância do tempo de reserva fora do serviço efectivo, para efeitos do cálculo da pensão de reforma.

II. Não foram apresentadas contra-alegações, e o Exmo magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“O recurso por oposição de julgados pressupõe que a mesma questão fundamental de direito, versando a mesma ou idêntica situação de facto e na ausência de alteração fundamental da regulamentação jurídica, tenha obtido soluções opostas em diferentes acórdãos da mesma secção do STA ou do TCA – artigo 24º, alíneas b) e b’) do ETAF.

Ora, no caso “sub judice” afigura-se manifesto que os acórdãos recorrido e fundamento consagraram soluções opostas quanto à mesma questão fundamental de direito.

Com efeito, no acórdão recorrido entendeu-se que a previsão normativa constante do artigo 44.º, n.º 3 do EMFA/99, aprovado pelo DL N.º 236/99, de 25/6 (relevando, para efeito do cálculo da pensão de reforma, o tempo de permanência do militar na reserva fora da efectividade de serviço), assume natureza inovadora e não meramente interpretativa do anterior EMFA de 1990 e daí que não revista eficácia retroactiva, apenas dispondo para o futuro, ao passo que no acórdão fundamento se perfilhou entendimento diametralmente oposto.

Nesta conformidade, dando-se por verificada a invocada oposição de julgados, sou de parecer que o recurso deva prosseguir na sua ulterior tramitação.”

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

Nos termos do disposto no art. 24º, als. b) e c) do ETAF, na redacção introduzida pelo DL n.º 229/96, de 29 de Novembro, compete ao Pleno da Secção do Contencioso Administrativo conhecer do seguimento dos recursos de acórdãos da Secção de Contencioso Administrativo do TCA proferidos em último grau de jurisdição que, “relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial

da regulamentação jurídica, perfilhem solução oposta à de acórdão da mesma Secção ou da Secção de Contencioso Administrativo do STA, ou do respectivo pleno”.

Os pressupostos do recurso por oposição de julgados para o Pleno da Secção do STA “são em tudo paralelos ou similares aos que estavam previstos no art. 763º do CPC para o «recurso para o Tribunal Pleno», tornando-se, pois, necessário que os acórdãos em confronto hajam sido proferidos no domínio da mesma legislação e que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, hajam perfilhado soluções opostas, ou seja, que tenham aplicado os mesmos preceitos legais de forma divergente a idênticas situações de facto” (Ac. do Pleno de 15.10.99 – Rec. 42.436).

A identidade da questão de direito passa, necessariamente, pela identidade da questão de facto subjacente, na exacta medida em que aquela pressupõe que as situações de facto em que assentaram as soluções jurídicas contenham elementos que as identifiquem como “questões” merecedoras de tratamento jurídico semelhante.

Segundo Baptista Machado⁽¹⁾, “não é possível determinar a existência de um conflito de decisões sem uma referência bipolar, simultânea, às questões de direito e às situações da vida”.

A exigência da identidade da questão de facto, como suporte da identidade da questão de direito, constitui jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, designadamente, do Pleno da Secção.

Segundo essa jurisprudência, para que ocorra a referida oposição de julgados, “é indispensável que haja identidade, semelhança ou igualdade substancial da situação de facto, não havendo oposição de julgados se as soluções divergentes tiverem sido determinadas, não pela diversa interpretação dada às mesmas normas jurídicas, mas pela diversidade das situações de facto sobre que recaíram” (citado Ac. do Pleno de 15.10.99), pelo que “é elemento fundamental da identidade da questão de direito controvertida um *abstracto fáctico e jurídico de tal modo que ambas as situações sejam merecedoras da mesma tutela*” (Ac. do Pleno de 06.07.99 – Rec. 41.226).

No caso *sub judice*, afigura-se ser manifesta a existência da aludida oposição de julgados.

A questão jurídica fundamental aqui em causa, claramente identificada pelo recorrente na respectiva alegação, consiste em saber se o regime normativo consagrado no art. 44º, nº 3 do EMFA/99, aprovado pelo DL nº 236/99, de 25 de Junho, na redacção dada pela Lei nº 25/2000 de 23 de Agosto (*relevância, para efeito do cálculo da pensão de reforma, do tempo de permanência do militar na reserva fora da efectividade de serviço*), é meramente interpretativo, expressando regra já resultante do anterior EMFA/90, aprovado pelo DL nº 34-A/90, de 24 de Janeiro, ou se, pelo contrário, contém uma solução inovatória, apenas dispondo para o futuro, sendo pois inaplicável aos militares que foram reformados antes da sua entrada em vigor, por ausência de qualquer indicação retroactiva.

Ora, colocados perante tal questão fundamental de direito, versando situações de facto em tudo semelhantes, e no quadro da mesma regulamentação jurídica, os dois arestos em confronto adoptaram soluções diametralmente opostas.

Enquanto o acórdão fundamento, considerando a norma do art. 44º, nº 3 do EMFA/99 como meramente interpretativa, confirmou decisão judicial que anulava o despacho de indeferimento de pedido do militar,

no sentido de lhe ser considerado, para efeito do cálculo da pensão de reforma, o tempo de permanência na reserva fora da efectividade de serviço, o acórdão recorrido, sustentando a natureza inovatória do referido preceito, revogou a decisão judicial impugnada e negou provimento ao recurso contencioso interposto pelo militar da decisão da CGA que lhe recusara a relevância daquele tempo para efeito do cálculo da sua pensão de reforma, afastando a aplicação retroactiva do referido preceito.

É, assim, manifesto que os dois arestos em confronto perfilharam soluções opostas relativamente à mesma questão de direito, tendo aplicado o mesmo preceito legal de forma divergente a idênticas situações de facto, pelo que estão verificados os pressupostos do recurso por oposição de julgados, previsto no art. art. 24º, als. b) e c) do ETAF.

(Decisão)

Termos em que se ordena o prosseguimento do recurso, com produção de alegações, nos termos do disposto no art. 767º, nº 2 e segs. do CPCivil, na redacção anterior ao DL nº 329-A/95, em vigor no contencioso administrativo, conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Maio de 2005. – Pais Borges (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Angelina Domingues — Costa Reis.

⁽¹⁾ “Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis”, pág. 224.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Acreditação (Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, e Despacho n.º 1/90, publicado no Diário da República, 2.ª série, de 23 de Janeiro). Restrições retroactivas no acesso a profissão. Princípio da boa-fé.

Sumário:

- I — *Odontologista, de acordo com «Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea» da Academia das Ciências de Lisboa, é a «pessoa que se dedica ao estudo da odontologia, ramo da Medicina que tem por objecto os dentes e a boca; médico especialista em odontologia» enquanto a Odontologia é o «ramo da Medicina que é relativo à higiene e ao tratamento das infecções dos dentes e da boca», ou seja, uma especialidade médica.*
- II — *Portanto, quando o despacho n.º 1/90 se refere a odontologistas não o faz em sentido científico, caracterizando uma profissão de formação superior, mas antes, em termos práticos de forma a identificar uma actividade existente - uma prática tolerada — para a qual não arranjou melhor denominação.*

- III — *Assim, não foi a Lei n.º 4/99 que condicionou retroactivamente o exercício “da profissão de odontologista” já que esta actividade sempre foi de acesso condicionado, como, de resto, é explicitado no Despacho Normativo n.º 1/90.*
- IV — *Todos os expedientes referidos nesse despacho, no sentido de regularizar a situação dos chamados «odontologistas», não pretenderam regulamentar o exercício de uma profissão, que era feito noutros diplomas como o referido Decreto-Lei n.º 358/84, com outras exigências, nomeadamente ao nível dos estudos superiores, mas sim, dentro dos condicionalismos que cada um deles fixava, regular minimamente uma actividade que se sabia existir e era tolerada pelos cidadãos e pelas autoridades, mas sempre sem permitir essa regularização para além daquilo que cada um deles permitia.*
- V — *O princípio da boa-fé (artigos 266.º, n.º 2, da CRP e 6.º-A, n.º 1, do CPA) em termos objectivos, ou o princípio da boa-fé objectiva, supõe a valoração da conduta administrativa de acordo com os valores ou parâmetros básicos do ordenamento jurídico.*
- VI — *Se bem que o respeito por esse princípio constitucional deva ser uma regra de conduta da administração no relacionamento com terceiros, a sua importância assume um especial relevo quando a administração tenha um maior grau de liberdade, como sucede naqueles casos em que actua no exercício de poderes discricionários, apresentando-se aí como um limite relevante da acção administrativa*
- VII — *Não viola esse princípio o acto administrativo que respeita a lei que prevê a sua prática e se ao agente não é imputável nenhuma conduta censurável, por outras palavras, se o acto cumpre com os ditames da norma que o determina pode pôr-se a questão da “ilegalidade” da norma mas não a da violação do princípio da boa-fé.*

Processo n.º 170/03-20.

Recorrente: Mário Eduardo Vieira Tavares.

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Relator: Ex.º Conselheiro Dr. Rui Botelho.

Acordam na Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

I Relatório

Mário Eduardo Vieira Tavares, com melhor identificação nos autos, vem recorrer do acórdão da 3.ª Subsecção deste Tribunal, de 11.2.04, que negou provimento ao recurso contencioso que interpôs do despacho do **Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde**, de 22.10.02, que homologou as listas definitivas elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei n.º 4/99, de 27.1, com a redacção da Lei n.º 16/02, de 22.2.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

I- O acórdão recorrido devia ter anulado o acto impugnado, por incompetência do seu autor, nos termos do Art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que não resulta de quaisquer disposições constantes da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, a atribuição de tal poder ao Senhor Ministro da Saúde, nem tal é inferível a partir dos princípios gerais relativos ao exercício da competência administrativa. Pelo contrário, da alínea a) do Art.º 5.º daquele diploma parece indiciada a competência do Conselho Ético e Profissional de Odontologia.

Ao não ter procedido como indicado, o acórdão impugnado incorreu em erro de julgamento, no sentido do n.º 2 do Art.º 690.º do C.P.C., e deve ser revogado.

II- O acórdão recorrido devia ter anulado o acto impugnado, por violação de lei, nos termos do Art.º 135.º do Código do Procedimento Administrativo, uma vez que as restrições probatórias constantes das actas das reuniões do júri são ilegais por violarem a regra do Art.º 87.º do C.P.A., dado que, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadram nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Ao não ter procedido como indicado, o acórdão impugnado incorreu em erro de julgamento, no sentido do n.º 2 do Art.º 690.º do C.P.C., e deve ser revogado.

III- O acórdão recorrido procedeu a uma errada interpretação dos elementos procedimentais uma vez que resulta do processo administrativo que o júri não procedeu a qualquer ponderação dos elementos probatórios apresentados pelo recorrente, tendo-se limitado a considerar que não faziam prova suficiente, porque não integravam as categorias reputadas admissíveis.

Ao ter procedido como indicado, o acórdão impugnado incorreu em erro de julgamento, no sentido do n.º 2 do Art.º 690.º do C.P.C., e deve ser revogado.

IV- O acórdão recorrido devia ter declarado nulo o acto administrativo impugnado, nos termos da alínea do Art.º 133.º do Código do Procedimento Administrativo, por se tratar de acto que aplica disposições inconstitucionais, uma vez que o Art.º 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, condiciona retroactivamente a liberdade de acesso à profissão de odontologista conforme garantida pelo Art.º 47.º da Constituição, violando expressamente a regra da não retroactividade das restrições de direitos, liberdades e garantias estabelecida no n.º 3 do Art.º 18.º da Constituição, bem como o princípio da confiança insito no princípio do Estado de Direito Democrático.

Ao não ter procedido como indicado, o acórdão impugnado incorreu em erro de julgamento, no sentido do n.º 2 do Art.º 690.º do C.P.C., e deve ser revogado.

V- O acórdão recorrido devia ter anulado o acto objecto do anterior recurso contencioso de anulação, uma vez que este é inválido por violação do princípio da boa-fé previsto no n.º 2 do Art.º 266.º da Constituição e no Art.º 6.º-A do Código do Procedimento Administrativo, a que corresponde o “*venire contra factum proprium*” administrativo consubstanciado na desconsideração de reconhecimentos administrativos anteriores, uma vez que o recorrente se encontra inscrito como odontologista no Departamento de Recursos Humanos da Saúde, ao abrigo do disposto no Despacho Normativo n.º 1/90, de 23 de Janeiro, da Senhora Ministra

da Saúde, com efeitos reportados a data anterior, tendo o Ministério reconhecido, desde então, o exercício desta profissão pelo recorrente bem como a sua qualificação.

A autoridade recorrida terminou assim a sua contra-alegação:

a) Tendo a competência de ser definida por lei ou regulamento (art.29.º n.º 1, do C.P.A.), é de concluir que a única solução que tem suporte normativo é a de reconhecer competência primária para decidir sobre a acreditação a que se refere a Lei n.º 4/99 ao Senhor Ministro da Saúde, como órgão máximo do Ministério cujos órgãos se consideram competentes para acreditar profissionais de odontologia.

b) Por outro lado, como resulta da matéria de facto fixada, ocorreu uma delegação de competência do Senhor Ministro da Saúde no Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, que abrange as suas competências relativas ao Departamento de Modernização e Recursos da Saúde, em que se engloba a matéria em causa, pelo que está assegurada a competência deste membro do Governo para a prática do acto recorrido (art. 35.º, n.º 1, do C.P.A.).

c) Por isso, o acto recorrido não enferma do vício de incompetência que o Recorrente lhe imputa, pelo que improcede o invocado erro de julgamento que enferma o acórdão impugnado, no sentido do n.º 2 do art. 690.º do CPC, devendo, em consequência, manter-se na ordem jurídica.

d) A interpretação do art. 87.º do CPA à luz dos critérios fixados no art. 9.º do C. Civil conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração, no sentido de lhe permitir o recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art. 56.º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação de provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente (cf. Arts. 57.º e 88.º/2 e 89.º do CPA).

e) Neste contexto, o Conselho dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar, quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 anos de actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através dum processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

f) O presente recurso contencioso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

g) Ora, na situação em apreço, não só as alegadas restrições de meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas apresentadas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação, como se constata que a declaração de substituição de início de actividade que o Recorrente apresentou foi tomada em consideração pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, que avaliou o seu valor probatório, tendo este Conselho entendido que ela provava o contrário do que pretendia o Recorrente, isto é, provava que ele não tinha iniciado o exercício da actividade em 10.11.1979, como nela se diz (fls. 139).

h) Assim, não tem suporte fáctico a imputação ao acto recorrido, pelo Recorrente, do vício de violação de lei com base em alegada restrição ilegal dos meios probatórios admissíveis em procedimento administrativo, pelo que improcede o invocado erro de julgamento de que, relativamente a esta matéria, padece o duto acórdão recorrido, devendo, por isso, o mesmo e em consequência, manter-se na ordem jurídica.

i) Igualmente improcede o alegado erro de julgamento de que padece a sentença recorrida ao denegar a verificação da violação da regra da não retroactividade das restrições de direitos liberdades e garantias estabelecidas no n.º 3 do art. 18.º da Constituição, bem como o princípio da confiança ínsito no princípio do Estado de Direito Democrático, sendo certo que no caso vertente, e tal como ficou cabalmente demonstrado no acórdão sub-judice, *não se está perante qualquer das situações de retroactividade, propriamente dita, pois o regime introduzido pela Lei n.º 4/99, não afecta casos julgados ou situações em que os titulares de direitos dispõem de um título que lhe atribua especial segurança, nem elimina quaisquer efeitos jurídicos produzidos antes da sua entrada em vigor por qualquer acto ou facto jurídico, apenas condicionando para o futuro, a possibilidade de exercício da actividade profissional de odontologista.*

j) Assim, não é aplicável ao caso a proibição de retroactividade que consta do art. 18.º, n.º 3, da C.R.P., só podendo estar em causa uma violação do princípio da confiança, *se tiverem sido afectadas expectativas juridicamente criadas, de forma a que os que exerciam de facto a profissão de odontologistas não pudessem razoavelmente contar.*

O Magistrado do Ministério Público junto deste tribunal pronunciou-se no sentido da manutenção do julgado.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto fixada na Subsecção:

a) O Recorrente exerce a profissão de odontologista;

b) O Recorrente, dentro do prazo de 8 dias previsto no Despacho n.º 1/90, da Senhora Ministra da Saúde, publicado no *Diário da República*, II Série, de 23-1-90, apresentou ao Departamento de Recursos Humanos da Saúde documentos para organização e estudo de processo de regularização relativa ao exercício da profissão de odontologista;

c) Em pareceres de 1-8-96 e 31-1-97, o Senhor Delegado de Lisboa do Instituto de Desenvolvimento e Inspeção das Condições de Trabalho e o Senhor Subdirector-Geral de Saúde, respectivamente, tomaram posição sobre a questão da viabilidade de emissão de carteiras profissionais provisórias para exercício da actividade de odontologista pelos abrangidos pelo referido Despacho n.º 1/90, nos termos que constam de fls. 42 a 44 e 45-46, cujo teor se dá como reproduzido, dando parecer favorável a essa emissão;

d) Em 3-12-91, na sequência de um requerimento apresentado pelo ora Recorrente em que pediu a emissão, «*para fins profissionais*», de uma certidão de que tinha feito entrega dos «*documentos pedidos para inscrição no Departamento de Recursos Humanos, para organização e estudo do processo de Regularização dos Odontologistas*», a Senhora Directora de Serviços daquele Departamento manifestou concordância com a essa emissão (despacho a fls. 115 verso), tendo, na sequência do seu despacho, sido emitida pelo Senhor Director de Serviços da Administração-Geral do Departamento de Recursos Humanos a certidão cuja cópia consta de fls. 116, cujo teor se dá como reproduzido,

em que se declara que o aqui Recorrente, «dentro do prazo estipulado, entregou os documentos para inscrição no Departamento de Recursos Humanos, para organização e estudo do processo de regularização dos Odontologistas»;

e) Em 23-2-1996, o Departamento de Recursos Humanos da Saúde emitiu a certidão cuja cópia consta de fls. 113, cujo teor se dá como reproduzido, em que declara que o ora Recorrente se encontrava inscrito nesse Departamento, nos termos do referido Despacho n.º 1/90;

f) O Recorrente inscreveu-se no processo de acreditação e regularização dos odontologistas aberto nos termos da Lei n.º 4/99 de 27 de Janeiro, com a redacção da Lei n.º 16/2002 de 22 de Fevereiro;

g) Por aviso publicado no *Diário da República*, II Série, de 9-8-2000, foi aberto o processo de acreditação profissional dos profissionais abrangidos por aquela Lei n.º 4/99;

h) O Recorrente apresentou a sua candidatura à acreditação como odontologista, instruindo-a com os documentos cujas cópias constam de fls. 100 a 123, cujo teor se dá como reproduzido, entre os quais se incluem os seguintes:

-uma declaração, emitida por um odontologista, datada de 24-1-1990, em que se afirma que o Recorrente exerceu a profissão de técnico auxiliar de odontologia desde fins do ano de 1979;

-um atestado, datado de 26-1-90, emitido pelo presidente da junta de freguesia de Santa Marinha, do concelho de Vila Nova de Gaia, em que se afirma, além do mais, «em Face das informações prestadas por dois comerciantes estabelecidos na Freguesia, de reconhecida probidade», que o ora Recorrente exercia a profissão de odontologista desde Outubro de 1979;

i) Em reunião realizada em 24-11-2000 (a que se reporta a acta que consta de fls. 11 do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido) o Conselho Ético e Profissional de Odontologia aprovou a metodologia da apreciação dos processos de candidatura ao processo de acreditação e regularização dos odontologistas, definindo a seguinte grelha (que consta de fls. 12 e 13 do processo instrutor):

Metodologia da apreciação dos processos de acreditação dos odontologistas ao abrigo da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1- Verificar se os requerentes reúnem os requisitos previstos na Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1. 1 Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1. 1. 1 Inscrição no Departamento de Recursos Humanos da Saúde do Ministério da Saúde, ao abrigo do Despacho de 28 de Janeiro de 1977 do Secretário de Estado da Saúde (*Diário da República*, 2.ª Série, de 14 de Fevereiro de 1977);

1.1.2 Inscrição ao abrigo do Despacho de 30 de Julho de 1982 do Ministério dos Assuntos Sociais (*Diário da República*, 2.ª Série, de 25 de Agosto de 1982);

1.1.3 Constam da Lista Nominativa entrada no Ministério da Saúde em 1981;

1.1.4 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 20 anos, contados a partir da data de entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

Nos termos do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1.2.1 Inscrição ao abrigo do Despacho de 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (*Diário da República*, 2.ª Série, de 23 de Janeiro de 1990);

1.2.2 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data de entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

1.3 Nos termos do n.º 3 do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1.3. 1 Exercício público da actividade de odontologia à pelo menos 18 anos, contados a partir da data de entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

2- Grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia:

2.1 Cópia da Declaração de Inscrição no Registo/início de Actividade com data de 1981 ou anterior;

2.2 Certidão emitida pela Direcção-Geral de Contribuições e Impostos - Repartição de Finanças onde conste a data de início, de 1981 ou anterior -, e a actividade de odontologia;

2.3 Cópia de recibo de Imposto Profissional de odontologia com data de 1981 ou anterior;

2.4 Cópia de Declaração de Rendimentos da actividade de odontologista com data de 1981 ou anterior;

2.5 Sentenças dos Tribunais transitadas em julgado onde tenha sido dado como provado o início de actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior;

2.6 Documento emitido pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social donde conste a data de inscrição, de 1981 ou anterior, e refira actividade de odontologia;

2.7 Declaração emitida pelo Comando de qualquer um dos três ramos das forças armadas, Marinha, Exército ou Força Aérea, provando o exercício da actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior.

j) Em reunião realizada em 18-10-2001, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia deliberou «aceitar; também, como documento comprovativo do exercício da profissão há mais de 18 anos as sentenças judiciais transitadas em julgado que comprovem esse exercício, pelo que a listagem irá ser actualizada com os novos documentos entretanto recebidos» (acta cuja cópia consta de fls. 19 do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido);

k) Em reunião realizada em 25-2-2002, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia «decidiu considerar como documentos equiparáveis às sentenças dos Tribunais transitadas em julgado, os despachos de arquivamento dos autos, e as decisões da Inspeção Geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia à mais de 18 anos à data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro» (acta cuja cópia consta de fls. 25 do processo instrutor cujo teor se dá como reproduzido);

l) Em data não determinada anterior a 12-4-2002 o Conselho Ético e Profissional de Odontologia elaborou o projecto de decisão que consta de fls. 125, cujo teor se dá como reproduzido, em que refere além do mais, que «entende que os documentos apresentados não fazem prova suficiente do exercício da actividade de odontologia há pelo menos 18 (dezoito) anos»;

m) Notificado para se pronunciar sobre este projecto de decisão, o Recorrente apresentou ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia os documentos cujas cópias constam de fls. 133-134, 137 e 138, cujo teor se dá como reproduzido, que são

-uma declaração de substituição relativa ao início de actividade, recebida pelo Serviço de Finanças de Vila Nova de Gaia em 22-5-2002, declaração essa emitida pelo próprio Recorrente, em que afirma ter iniciado a actividade de odontologista em 10-11-1979;

-uma certidão, emitida em 23-2-96, relativa à inscrição do Recorrente no Departamento de Recursos Humanos da Saúde, nos termos do referido Despacho 1/90;

n) No dia 8-9-2002, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu manter a proposta de decisão no sentido do indeferimento da acreditação do Recorrente, nos termos que constam de fls. 139, cujo teor se dá como reproduzido, em que se refere, além do mais, o seguinte:

Está claro que o candidato foi em 2002 proceder a alteração do início da sua actividade, procurando assim invocar data anterior, como fica claro da Certidão das Finanças de V.N.Gaia.

Não há qualquer documento junto aos autos que confirme a data de início da actividade como odontologista há mais de 18 anos contados da data de entrada em vigor da Lei n.º 4/99. Pelo contrário, a documentação ora junta desmente-o. Não estão preenchidos os requisitos daquela lei.

Mantém-se, pois, a proposta de decisão no sentido do indeferimento, devendo ser negada a acreditação.

o) No dia 3-9-2002, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia deu por concluído o processo de avaliação dos candidatos à referida acreditação, elaborando as listas anexas à acta n.º 24, cuja cópia consta de fls. 32 e seguintes do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido;

p) Relativamente às listas referidas, o Senhor Secretário de Estado Adjunto do Ministério da Saúde, proferiu, em 22 de Outubro de 2002, o seguinte despacho: «*Homologo*», 22-10-2002 (Assinatura) (fls. 36 do processo instrutor);

q) No Despacho n.º 12376/2002 (2.ª série), de 6-5-2002, publicado no *Diário da República*, II Série, de 31-5-2002, do Senhor Ministro da Saúde, consta que delegou as suas competências próprias relativas aos vários «*serviços e organismos, incluindo comissões, conselhos e estruturas de missão, exceptuando parcerias de saúde, que Funcionam no seu âmbito*», entre os quais se inclui o Departamento de Modernização e Recursos da Saúde;

r) No âmbito desse processo de acreditação, o ora Recorrente foi integrado na «*Lista n.º 1- Candidatos não acreditados*» que veio a ser publicada em anexo ao Aviso n.º 12418/2002 (2.ª série), no *Diário da República*, II Série de 22 de Novembro de 2002, com a indicação de que «*Não Faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 4/99 de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002 de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constante das actas VII XIII e XIX*».

s) Em 22-1-2003, o recorrente interpôs o presente recurso contencioso do despacho referido na alínea anterior.

III Direito

1. Sobre a matéria contida na conclusão I da sua alegação este Supremo Tribunal tem-se pronunciado reiteradamente, sempre no mesmo sentido,

como pode ver-se nos acórdãos de 18.12.03, proferido no recurso 185/03, de 4.2.04 no recurso 208/03, de 22.1.04 nos recursos 197/03, 222/03, 225/03 e 248/03, de 15.1.04 nos recursos 205/03 e 224/03, em termos que merecem a nossa inteira concordância, e que, por isso, na parte pertinente, se transcrevem na íntegra (R. 174/03, de 4.3.04):

“Para o Recorrente o acto impugnado enferma, desde logo, do vício de incompetência, na medida em que o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde não detinha competência para decidir sobre a sua não acreditação como odontologista, sendo que tal competência incumbia ao CEPO, nos termos da alínea a), do artigo 5º da Lei nº 4/99, de 27.1.

Não lhe assiste razão, como se irá ver de seguida.

É certo que o artigo 4º do aludido Diploma Legal criou o Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO), que funciona sob tutela do Ministério da Saúde.

Contudo, da referida fonte normativa não decorre que a tal Conselho tenha sido atribuída competência para proferir actos administrativos em matéria de acreditação dos profissionais de odontologia.

A competência prevista na questionada alínea a) reporta-se, apenas, à condução do processo atinente com a dita acreditação.

Tal é o que se pode retirar da expressão veiculada no dito preceito: “Iniciar e concluir o processo de acreditação”.

E, isto conjugada com a referência que é feita na alínea g), do aludido artigo 5º à competência do CEPO para “Manter actualizada a lista de profissionais odontologistas acreditados pelo Ministério da Saúde”.

Ao que acresce a natureza essencialmente “consultiva” das competências atribuídas nas alíneas c), d), e), e t), do artigo 5º, por se traduzirem em propostas a submeter ao Ministério da Saúde, assim se explicitando as suas funções de apoio, esclarecimento e consulta.

O CEPO não pode, por isso, a este nível, tomar decisões susceptíveis de serem tidas como expressão da vontade da Administração, no que à acreditação dos mencionados profissionais diz respeito, estando, em tal sede, os seus poderes funcionais circunscritos à já aludida mera condução, e não à decisão, do processo de acreditação.

Ou seja, o referido Conselho não constitui uma pessoa colectiva pública, dotada de autonomia administrativa e financeira e com órgãos próprios para a dirigirem, também se não assumindo como um serviço público personalizado, como personalidade jurídica e autonomia administrativa e financeira.

Refira-se, ainda, que o Legislador, ao utilizar no já mencionado artigo 4º, a expressão “sob tutela do Ministério da Saúde”, não pretendeu sujeitar o CEPO a uma qualquer forma de tutela administrativa, e, isto, decisivamente, pela circunstância de esta pressupor uma relação entre duas pessoas colectivas (a entidade tutelar e a pessoa colectiva tutelada), o que, como decorre do já exposto, se não verifica no caso em apreço.

Tal expressão destinou-se, assim, a expressar que o organismo em causa (o CEPO) funcionaria no âmbito do Ministério da Saúde, embora sem autonomia administrativa e financeira.

Em suma, das competências atribuídas ao CEPO não decorre que este constitua uma autoridade administrativa, com poderes de definir, de forma unilateral, autoritária e inovadora, uma relação jurídica administrativa em matéria de acreditação dos odontologistas, o que, conjugado com a circunstância de incumbir aos Ministros a execução da política definida para os seus Ministérios, nos termos da alínea a), do nº 2, do artigo 201º da CRP (inserindo-se, seguramente, neste domínio a execução e con-

cretização das medidas tomadas em sede de política de saúde no que se refere aos profissionais de odontologia e, ainda, com o que se pode retirar do preceituado na alínea g), do artigo 5.º da Lei n.º 4/99, ao se aludir à “lista de profissionais odontologistas acreditados pelo Ministério da Saúde”, ao que acresce o facto de o acto recorrido ter sido praticado ao abrigo de delegação de competência do Ministro da Saúde (Despacho Normativo n.º 12.376/2002, in DR, II Série, de 9-5-02, alterado pelo Despacho Normativo 13.431/2, in DR, II Série, de 15-7-02), tudo leva à improcedência do arguido vício de incompetência”.

Improcede, assim, a conclusão I da alegação do Recorrente.

2. Vejamos as restantes conclusões. Para o efeito importa relembrar alguma da matéria de facto fixada.

O Recorrente exerce a profissão de odontologista (a); no prazo de 8 dias previsto no Despacho n.º 1/90, da Senhora Ministra da Saúde, publicado no *Diário da República*, II Série, de 23-1-90, apresentou ao Departamento de Recursos Humanos da Saúde documentos para organização e estudo de processo de regularização relativa ao exercício da profissão de odontologista (b); em 23-2-1996, o Departamento de Recursos Humanos da Saúde emitiu a certidão cuja cópia consta de fls. 113, em que declara que o ora Recorrente se encontrava inscrito nesse Departamento, nos termos do referido Despacho n.º 1/90 (e); inscreveu-se no processo de acreditação e regularização dos odontologistas aberto nos termos da Lei n.º 4/99 de 27 de Janeiro, com a redacção da Lei n.º 16/2002 de 22 de Fevereiro (f); apresentou a sua candidatura à acreditação como odontologista, instruindo-a com os documentos cujas cópias constam de fls. 100 a 123, entre os quais se incluem os seguintes:

-uma declaração, emitida por um odontologista, datada de 24-1-1990, em que se afirma que o Recorrente exerceu a profissão de técnico auxiliar de odontologia desde fins do ano de 1979;

-um atestado, datado de 26-1-90, emitido pelo presidente da junta de freguesia de Santa Marinha, do concelho de Vila Nova de Gaia, em que se afirma, além do mais, «em *Face das informações prestadas por dois comerciantes estabelecidos na Freguesia, de reconhecida probidade*», que o ora Recorrente exercia a profissão de odontologista desde Outubro de 1979 (h); em data não determinada, anterior a 12-4-2002, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia elaborou o projecto de decisão que consta de fls. 125, em que refere, além do mais, que «*entende que os documentos apresentados não fazem prova suficiente do exercício da actividade de odontologia há pelo menos 18 (dezoito) anos*» (i); notificado para se pronunciar sobre este projecto de decisão, o Recorrente apresentou ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia os documentos cujas cópias constam de fls. 133-134, 137 e 138, que são:

-uma declaração de substituição relativa ao início de actividade, recebida pelo Serviço de Finanças de Vila Nova de Gaia em 22-5-2002, declaração essa emitida pelo próprio Recorrente, em que afirma ter iniciado a actividade de odontologista em 10-11-1979;

-uma certidão, emitida em 23-2-96, relativa à inscrição do Recorrente no Departamento de Recursos Humanos da Saúde, nos termos do referido Despacho 1/90 (m); no dia 8-9-2002, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu manter a proposta de decisão no sentido do

indeferimento da acreditação do Recorrente, nos termos que constam de fls. 139, em que se refere, além do mais, o seguinte:

Está claro que o candidato foi em 2002 proceder à alteração do início da sua actividade, procurando assim invocar data anterior, como fica claro da Certidão das Finanças de V.N.Gaia.

Não há qualquer documento junto aos autos que confirme a data de início da actividade como odontologista há mais de 18 anos contados da data de entrada em vigor da Lei n.º 4/99. Pelo contrário, a documentação ora junta desmente-o. Não estão preenchidos os requisitos daquela lei.

*Mantém-se, pois, a proposta de decisão no sentido do indeferimento, devendo ser negada a acreditação. (n); no âmbito desse processo de acreditação, o ora Recorrente foi integrado na «Lista n.º 1- Candidatos não acreditados» que veio a ser publicada em anexo ao Aviso n.º 12418/2002 (2.ª série), no *Diário da República*, II Série de 22 de Novembro de 2002, com a indicação de que «Não Faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do artigo 2.º da Lei n.º 4/99 de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002 de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constante das actas VII XIII e XIX». (r); em 22-1-2003, o recorrente interpôs o presente recurso contencioso do despacho referido na alínea anterior. (s)*

Este simples encadeado de factos mostra à evidência a improcedência da segunda e terceira das conclusões apresentadas pelo recorrente. Com efeito, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO), pelo menos para si, não fixou qualquer restrição ilegal dos meios de prova. O recorrente apresentou as provas que entendeu, essas provas foram apreciadas pelo Conselho que as não aceitou. Notificado dessa não aceitação o recorrente apresentou novos elementos, igualmente não aceites. Em momento algum do procedimento o recorrente colocou a questão de possuir outros meios de prova não incluídos nas categorias referidas no regulamento (as actas referidas nos factos provados) que quisesse mas não pudesse apresentar, como fizeram muitos outros candidatos à acreditação. Por outro lado, não é certo que o CEPO não tivesse procedido a uma verdadeira análise dos documentos que o recorrente juntou. Na verdade, se nos ativermos à matéria de facto, vemos que o recorrente apresentou inicialmente dois documentos que foram considerados insuficientes (alínea i) dos factos provados) para permitirem a sua acreditação (uma declaração, emitida por um odontologista, datada de 24.1.90, em que se afirma que o Recorrente exerceu a profissão de técnico auxiliar de odontologia desde fins do ano de 1979 e um atestado, datado de 26.1.90, emitido pelo presidente da junta de freguesia de Santa Marinha, do concelho de Vila Nova de Gaia, em que se afirma, além do mais, «em *Face das informações prestadas por dois comerciantes estabelecidos na Freguesia, de reconhecida probidade*», que o Recorrente exercia a profissão de odontologista desde Outubro de 1979, (alínea h). Na sequência da notificação dessa recusa o recorrente apresentou novos documentos (uma declaração de substituição relativa ao início de actividade, recebida pelo Serviço de Finanças de Vila Nova de Gaia em 22.5.02, declaração essa emitida pelo próprio Recorrente, em que afirma ter iniciado a actividade de odontologista em 10-11-1979 e uma certidão, emitida em 23-2-96, relativa à inscrição do Recorrente no Departamento de Recursos Humanos da Saúde, nos termos do referido Despacho 1/90 (m)), tendo o Conselho, no dia 8.9.02, decidido manter

a proposta de decisão no sentido do indeferimento da acreditação, nos termos que constam de fls. 139, em que se refere, além do mais, “*Está claro que o candidato foi em 2002 proceder a alteração do início da sua actividade, procurando assim invocar data anterior, como fica claro da Certidão das Finanças de V.N.Gaia. Não há qualquer documento junto aos autos que confirme a data de início da actividade como odontologista há mais de 18 anos contados da data de entrada em vigor da Lei n.º 4/99. Pelo contrário, a documentação ora junta desmente-o. Não estão preenchidos os requisitos daquela lei. Mantém-se, pois, a proposta de decisão no sentido do indeferimento, devendo ser negada a acreditação.*” (n) Portanto, contrariamente ao afirmado pelo recorrente, o Conselho procedeu a uma apreciação e valoração das provas, de todas as provas, que apresentou, tendo concluído pela sua insuficiência.

De resto, ainda que assim não tivesse sido, e tal como se decidiu no acórdão do Pleno deste STA de 16.2.05, no recurso 150/03, “Constitui matéria de facto, insindicável pelo Pleno da Secção (art.º 21, n.º 3 do ETAF de 1984) saber se, ao formular um juízo sobre a falta de prova do exercício de actividade profissional de um interessado que apresentou elementos visando fazer essa prova, a Administração apreciou o concreto valor probatório das provas apresentadas ou se limitou a aferir o seu enquadramento em determinadas categorias de provas que, previamente, considerou como admissíveis.”

Improcedem, assim, também as conclusões II e III da sua alegação.

3. A matéria contida na conclusão IV mostra-se igualmente insubsistente. Pretende o recorrente, a esse propósito, que o art.º 2 da Lei n.º 4/99, de 27.1, é inconstitucional, e com ele o acto recorrido que o aplicou, por ter condicionado retroactivamente o acesso ao exercício da profissão de odontologista em violação do art.º 18, n.º 3, da CRP (“As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo dos preceitos constitucionais”).

O recorrente, como se viu, pretendeu regularizar a sua situação ao abrigo do n.º 2 do art.º 2 da Lei 4/99 (exercício de funções há mais de 18 anos e inscrição no Ministério da Saúde nos termos do Despacho 1/90, de 3.1).

Vejamos o que diz o Despacho 1/90, publicado no DR, II, de 23.1, invocado pelo recorrente:

“1- Os odontologistas que possam fazer prova do exercício efectivo da profissão desde a data anterior a 1982 e que não puderam requerer a sua legalização por não se encontrem inscritos no Sindicato Nacional dos Odontologistas Portugueses nos termos exigidos pelo despacho do Secretário de Estado da Saúde de 28.1.77 e do despacho do Ministro de 30.7.82, devem inscrever-se no Departamento de Recursos Humanos do Ministério da Saúde, no prazo de 8 dias a contar da publicação do presente despacho, para organização e estudo do respectivo processo de regularização.

2- Os interessados deverão apresentar no acto de inscrição fotocópia do bilhete de identidade, certificado de habilitações e uma declaração sobre a data de início e os locais de exercício da actividade profissional de odontologista acompanhada de todos os documentos que a possam confirmar.”

Odontologista, de acordo com “Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea” da Academia das Ciências de Lisboa, é a “pessoa que se dedica ao estudo da odontologia, ramo da Medicina que tem

por objecto os dentes e a boca; médico especialista em odontologia” enquanto a Odontologia é o “ramo da Medicina que é relativo à higiene e ao tratamento das infecções dos dentes e da boca”, ou seja, uma especialidade médica.

Portanto, a conclusão lógica a extrair do significado objectivo das palavras em confronto com o conteúdo da norma é a de que, quando o Despacho 1/90 se refere a odontologistas não o faz em sentido científico, caracterizando uma profissão de formação superior, mas antes, em termos práticos de forma a identificar uma actividade existente - uma prática tolerada - para a qual não arranjou melhor denominação. A consequência óbvia é a de que sendo a odontologia uma especialidade médica o legislador poderia muito bem impor que o seu exercício fosse exclusivo daqueles que se encontrassem devidamente habilitados com um curso dessa natureza. Aliás, é bem conhecida a oposição que os titulares de cursos superiores, nesta área da medicina dentária, têm feito em relação a todos os procedimentos que os sucessivos governos têm adoptado na tentativa de proteger situações de facto, de que a Lei n.º 4/99, de 27.1, é um dos exemplos. O direito à livre escolha de profissão de que fala a Constituição (art.º 58, n.º 2, a)) é um direito sujeito a limitações, designadamente àquelas de acesso condicionado, quer pela necessidade de cumprir planos de estudos que as sociedades modernas têm como essenciais para o cabal cumprimento das inerentes responsabilidades, quer pela imprescindibilidade, muitas em vezes em cumulação com a parte escolar, de aquisição de conhecimentos práticos, sem os quais não é possível o seu exercício em segurança, tanto para os próprios como para terceiros. Em consequência “(1) o condicionamento no exercício de certas profissões não põe em causa a garantia constitucional de liberdade de acesso à profissão que é uma liberdade de escolha e uma liberdade de acesso nas condições estabelecidas genericamente para todos os cidadãos e não o direito de acesso sem respeito pela salvaguarda das demais garantias constitucionais como a saúde, a integridade física e a vida dos cidadãos.”

Pelo menos a partir do DL 358/84, de 13.11, que revogou o art.º 3 do DL 29923, de 15.9.39 e cujo art.º 6 foi alterado pela Lei n.º 118/99, de 11.8 - que, resumidamente, “APROVA O REGIME JURÍDICO DAS CARTEIRAS PROFISSIONAIS. ESTE NOVO REGIME ESTRUTURA-SE SOBRE TRÊS REGRAS FUNDAMENTAIS: A DEFINIÇÃO DOS FINS QUE PODEM JUSTIFICAR O CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DE DETERMINADAS PROFISSÕES, A CONCRETIZAÇÃO POR PORTARIA DAS PROFISSÕES CONDICIONADAS E DAS QUALIFICAÇÕES ESPECIAIS EXIGIDAS, E A ATRIBUIÇÃO DA COMPETÊNCIA À ADMINISTRAÇÃO PARA A PASSAGEM DAS CARTEIRAS PROFISSIONAIS. O EXERCÍCIO DE PROFISSÕES CUJA NATUREZA EXIJA QUALIFICAÇÕES ESPECIAIS SÓ PODE SER CONDICIONADO À EXISTÊNCIA DESSAS QUALIFICAÇÕES PARA DEFESA DA SAÚDE E DA INTEGRIDADE FÍSICA E MORAL DAS PESSOAS OU DA SEGURANÇA DOS BENS. ESTAS PROFISSÕES SERÃO DEFINIDAS EM PORTARIAS CONJUNTAS, CUJOS REQUISITOS SÃO ESTABELECIDOS NO PRESENTE DIPLOMA. OS REGULAMENTOS DE CARTEIRAS PROFISSIONAIS APROVADOS AO ABRIGO DO DECRETO LEI NÚMERO 29931, DE 15 DE SETEMBRO DE 1939, MANTÊM-SE EM VIGOR ATÉ QUE SEJAM REVOGADOS OU SUBSTITUÍDOS, NOS TERMOS DO NÚMERO 1 DO ARTIGO 2. AS CARTEIRAS PROFISSIONAIS

EMITIDAS AO ABRIGO DO REGIME ANTERIOR MANTÊM A VALIDADE, SEM PREJUÍZO DO QUE VIER A SER DISPOSTO NAS PORTARIAS A QUE SE REFERE O NÚMERO 1 DO ARTIGO 2. O REGIME PREVISTO NO PRESENTE DIPLOMA É APLICÁVEL ÀS PROFISSÕES CUJO EXERCÍCIO DEPENDA DE INSCRIÇÃO EM ORDENS.” - o exercício desta actividade passou a ser severamente condicionado por razões respeitantes à defesa da saúde e da integridade física e ao bem estar dos cidadãos.

Assim sendo, fica patente que não foi a Lei 4/99 que condicionou retroactivamente o exercício “da profissão de odontologista” já que esta actividade sempre foi de acesso condicionado, como, de resto, é explicitado no Despacho 1/90. Acresce que todos os expedientes referidos nesse despacho, no sentido de regularizar a situação dos chamados “odontologistas”, não pretenderam regulamentar o exercício de uma profissão, que era feito noutros diplomas como o referido DL 358/84, com outras exigências, nomeadamente ao nível dos estudos superiores, mas sim, dentro dos condicionalismos que cada um deles fixava, regular minimamente uma actividade que se sabia existir e era tolerada pelos cidadãos e pelas autoridades, mas sempre sem permitir essa regularização para além daquilo que cada um deles consentia. Veja-se o que se diz no n.º 1 do art.º 11 da Lei 4/99, “ficando expressamente vedadas quaisquer medidas que visem à regularização de situações profissionais para além das previstas na presente Lei.” Ora, mesmo aí, o recorrente nunca conformou o seu exercício profissional com os condicionamentos exigíveis, antes permaneceu em situação ilegal, embora com tolerância das autoridades sanitárias.

Portanto, não tem razão quando diz que houve uma restrição retroactiva da liberdade de acesso à profissão.

Improcede, assim, também esta conclusão.

4. vejamos, finalmente, a conclusão V que incorpora a violação do princípio da boa-fé “consubstanciado na desconsideração de reconhecimentos administrativos anteriores, uma vez que o recorrente se encontra inscrito como odontologista no Departamento de Recursos Humanos da Saúde, ao abrigo do disposto no Despacho Normativo n.º 1/90, de 23 de Janeiro, da Senhora Ministra da Saúde, com efeitos reportados a data anterior, tendo o Ministério reconhecido, desde então, o exercício desta profissão pelo recorrente bem como a sua qualificação.”

Como sublinha Marcelo Rebelo de Sousa, (“Lições de Direito Administrativo, I, 116”), “O princípio da boa-fé em termos objectivos, ou o princípio da boa-fé objectiva, supõe a valoração da conduta administrativa de acordo com os valores ou parâmetros básicos do ordenamento jurídico. Nesses valores se contam os princípios da justiça, da igualdade e da proporcionalidade (Art.º 266, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa). A boa-fé objectiva não se confunde com esses princípios, mas envolve a sua relevância ou atendibilidade, traduzindo-se no imperativo de encontrar um equilíbrio tendencial nas relações entre a Administração Pública e os particulares (ou entre várias entidades administrativas). É a boa-fé como procura de equilíbrio em relações bilaterais e, por isso, quadro geral de referência a que se reportam expressamente o Art.º 266, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa e o Art.º 6-A (sobretudo o n.º 1) do Código de Procedimento Administrativo”. Também defendendo

que o conceito de boa-fé contido no CPA é essencialmente objectivo, Esteves de Oliveira (Código de Procedimento Administrativo, 2.ª edição, 109) conclui referindo que “...a boa-fé, em sentido jurídico, tem forçosamente de ser reconduzida a regras de comportamento, a normas jurídicas, e não apenas a estados espirituais ou psicológicos.” Se bem que o respeito por estes princípios constitucionais deva ser uma regra de conduta da Administração no relacionamento com terceiros, a sua importância assume um especial relevo quando a Administração tenha um maior grau de liberdade, como sucede naqueles casos em que actua no exercício de poderes discricionários, apresentando-se aí como um limite relevante da acção administrativa (acórdão STA de 18.6.03 no recurso 1188/02).

A violação do princípio da boa-fé consistiu, para o recorrente, na circunstância de o acto recorrido não ter considerado “reconhecimentos administrativos anteriores” designadamente os decorrentes da sua inscrição como odontologista no Departamento de Recursos Humanos da Saúde, ao abrigo do disposto no Despacho n.º 1/90, de 23 de Janeiro, da Ministra da Saúde, nem o facto de o Ministério ter reconhecido, desde então, o exercício da profissão pelo recorrente bem como a sua qualificação.

Só que não foi o acto impugnado que não considerou eventuais reconhecimentos anteriores, foi a própria Lei. Aliás, não é verdade que o Despacho 1/90 tenha reconhecido quaisquer direitos profissionais seus. Como se vê do segmento final do n.º 1 a inscrição nele prevista, ao invés de reconhecer quaisquer direitos aos inscritos visava tão somente a “organização e estudo do respectivo processo de regularização”, naturalmente a processar-se em momento posterior.

Ora, no caso dos autos, o CEPO ao excluir o recorrente fê-lo tendo em consideração as regras contidas no art.º 2 da Lei n.º 4/99, agindo no respeito pela vinculação legal. Ora, o princípio da boa-fé (art.º 206, n.º 2, da CRP e 6-A, n.º 1, do CPA) que a Administração deve respeitar no desenvolvimento da actividade administrativa não pode colocar-se se a lei que impõe a prática de um determinado acto administrativo não é violada, se ao agente não é imputável nenhuma conduta eticamente censurável. Por outras palavras, se o acto cumpre com os ditames da norma que o determina pode pôr-se a questão da “ilegalidade” da norma mas não a da violação do princípio da boa-fé.

Improcede, pois, igualmente, esta conclusão.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas a cargo do recorrente, fixando-se a Taxa de Justiça e a Procuradoria em, respectivamente, 450 e 225 euros.

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — Rui Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Angelina Domingues — Pais Borges — J. Simões de Oliveira — Costa Reis — Adérito Santos — Madeira dos Santos.

(¹) Acórdão STA de 17.2.04 no recurso 179/03.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados. Extemporaneidade do recurso

Sumário:

- I — A arguição, em requerimento autónomo, da nulidade de um acórdão proferido em 2.º grau de jurisdição difere para o momento da notificação da pronúncia que negue tal nulidade o «dies a quo» do prazo para, daquele primeiro aresto, se interpor recurso por oposição de julgados.*
- II — Esse prazo, que é de dez dias, não se interrompe ou suspende pelo facto de o litigante que arguir a nulidade recorrer erroneamente do acórdão que veio a recusar a existência dela.*
- III — Assim, é extemporâneo — pelo que não devia ter sido admitido e não pode ser conhecido — o recurso por oposição de julgados que só foi interposto vários meses depois de o respectivo recorrente ser notificado do aresto que denegara a nulidade por ele apontada ao acórdão supostamente em oposição, ainda que o mesmo recorrente, entretanto, tivesse pugnado de balde pela admissão do recurso que deduzira do aresto que recusou a existência daquela nulidade.*

Processo n.º 198/05-20.

Recorrente: Chefe do Estado Maior do Exército.

Recorrido: Joaquim Sabino Reino e outros.

Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Madeira dos Santos.

Acordam no Pleno da 1.^a Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Chefe do Estado-Maior do Exército interpôs recurso, por oposição de julgados, do acórdão de fls. 222 e ss. dos autos, em que o TCA, revogando uma anterior sentença absolutória proferida pelo TAC de Coimbra, concedeu provimento à acção de reconhecimento de direito interposta pelos Oficiais do quadro permanente Joaquim Sabino Reino, Vanzelino Dias Lopes Correia, José dos Santos Mendes e Norberto Daniel Rodrigues — aos quais se associou, como parte principal, Francisco Paiva Loureiro — e condenou a referida autoridade a promover os autores e o interveniente ao posto de Coronel, nos precisos termos em que tal fora pedido «in initio litis».

O dito recurso foi admitido no TCA por despacho do relator, constante de fls. 314 dos autos. E, depois de oferecida pelo recorrente a alegação a que se refere o art. 765º, n.º 3, do CPC, o processo foi remetido a este Pleno.

O Ex.^{mo} Procurador-Geral Adjunto emitiu então o douto parecer de fls. 353, em que defendeu que o recurso deve julgar-se findo por ter sido extemporaneamente interposto.

Notificados o recorrente e os recorridos para se pronunciarem, querendo, acerca do teor desse parecer, vieram estes últimos manifestar inteira concordância com ele.

Por sua vez, o recorrente afirmou que o recurso é tempestivo, pois, tendo «arguido nulidades do acórdão impugnado», o prazo para interpor o presente recurso só começara a correr depois da notificação do acórdão proferido a esse propósito.

«Ante omnia», retenhamos os seguintes passos processuais, que se mostram relevantes para a decisão:

1 — Os quatro primeiros recorridos, «supra» identificados, interpu- seram no TAC de Coimbra, em 13/12/99, a acção de reconhecimento de direito dos autos, movida contra o ora recorrente.

2 — O Juiz do processo, por despacho de fls. 57, admitiu a inter- venção, como parte principal ao lado dos autores, do quinto recorrido, acima mencionado.

3 — Pela sentença de fls. 126 e ss., o TAC de Coimbra julgou a acção dos autos totalmente improcedente.

4 — Os autores da acção e o interveniente recorreram da referida sentença para o TCA.

5 — Por acórdão de fls. 222 e ss., proferido em 23/10/03, o TCA revogou a sentença do TAC e, «reconhecendo os direitos invocados pelos recorridos», condenou «o réu nos pedidos formulados na petição inicial».

6 — Este aresto foi notificado ao aqui recorrente por carta datada de 24/10/03.

7 — Em 7/11/03, o ora recorrente interpôs recurso do aludido acórdão do TCA por, alegadamente, ele estar em oposição com três arestos do STA — proferidos em 1/4/03, 8/11/2000 e 12/12/95, respectivamente nos recursos ns.º 1.763/02, 39.689 e 34.232.

8 — Em 12/11/03, o aqui recorrente requereu ao relator do processo junto do TCA que ficasse «sem efeito o requerimento de recurso por oposição de julgados que apresentou nos autos».

9 — Ainda em 12/11/03, o mesmo recorrente arguiu a nulidade do acórdão de 23/10/03.

10 — Por acórdão de 11/3/04, constante de fls. 251 e s., o TCA indeferiu a dita arguição de nulidade.

11 — Este aresto foi notificado ao aqui recorrente por carta datada de 12/3/04.

12 — Em 29/3/04, e como se vê de fls. 260, o aqui recorrente interpôs recurso do acórdão de 11/3/04 para o STA, juntando logo a correspondente alegação em que pediu que se revogasse o dito aresto e se reconhecesse a existência da nulidade processual que invocara.

13 — Por despacho de 29/4/04, inserto a fls. 270 dos autos, o relator no TCA não admitiu «o recurso interposto a fls. 260».

14 — Este despacho foi notificado ao aqui recorrente por carta datada de 3/5/04.

15 — Em 20/5/04, o ora recorrente reclamou do despacho de fls. 270 para o Presidente do Supremo Tribunal Administrativo.

16 — Como consta de fls. 296 e s. dos autos, o Presidente do Su- premo Tribunal Administrativo, em 15/7/04, indeferiu a mencionada reclamação.

17 — Este despacho foi notificado ao ora recorrente por carta datada de 16/7/04.

18 — Em 18/8/04, o aqui recorrente interpôs no TCA Sul o presente recurso por oposição de julgados, logo afirmando que o acórdão do TCA, de 23/10/03, estaria em oposição com o aresto do STA já acima citado e proferido no rec. n.º 1.763/02.

19 — Em 20/9/04, o relator do processo no TCA admitiu esse recurso por oposição de julgados.

20 — Em 11/10/04, o ora recorrente apresentou a alegação tendente a persuadir que o aresto recorrido efectivamente se opõe ao acórdão que indicara e, ainda, aos dois outros arestos do STA que acima (no n.º 7) se encontram referidos.

21 — Só o recorrido Paiva Loureiro contra-alegou, defendendo não existir a invocada oposição de julgados.

22 — Os autos foram então remetidos a este STA, onde se seguiram as ocorrências já mencionadas no relatório do presente acórdão, ou seja, a emissão de parecer pelo Ex.º Magistrado do MºPº e os passos subsequentes.

De posse dos anteriores dados, passemos ao direito.

É inequívoco e incontroverso que o presente recurso por oposição de acórdãos apenas foi interposto em 18/8/04, pois o requerimento de 7/11/03, em que o ora recorrente deduzira um recurso em tudo equivalente ao actual, foi seguido, logo em 12/11/03, por uma desistência que era plenamente válida e eficaz. Por outro lado, o recurso ora em apreço tomou por objecto o acórdão de fls. 222, proferido em 23/10/03, que se presume ter sido notificado ao aqui recorrente em 27/10/03 (cfr. o art. 254º, n.º 2, do CPC) — e que sabemos ser dele conhecido, pelo menos, naquela data de 7/11/03. Ora, como o prazo para a interposição do mesmo recurso era de somente dez dias (cfr. o art. 685º, n.º 1, do CPC), surge imediatamente a ideia de que a impugnação «sub judicio», porque deduzida mais de nove meses depois da notícia do aresto censurado, enferma da extemporaneidade apontada pelo MºPº.

No entanto, o recorrente assevera que essa sugestão não colhe, já que arguirá a nulidade do acórdão agora atacado e isso determinara, «ex vi» do art. 686º, n.º 1, do CPC, o diferimento do seu prazo para recorrer e a consequente tempestividade do presente recurso. Vejamos se lhe assiste razão.

O art. 668º, n.º 3, do CPC estabelece que as nulidades da decisão só podem ser arguidas perante o tribunal que a proferiu se ela não admitir recurso ordinário; pois, na hipótese inversa, deverá ser nesse recurso que tais nulidades se invocarão. Ora, e como o recurso por oposição de julgados é um recurso ordinário, poderia parecer que o ora recorrente devia ter invocado a nulidade do acórdão do TCA, que arguiu em requerimento autónomo, no próprio recurso fundado em oposição. Mas não é assim. Com efeito, este Pleno (no acórdão de 19/6/01, proferido no rec. n.º 46.541) já teve a oportunidade de decidir que os recursos por oposição de julgados, pela sua especificidade, não são meios idóneos para se aferir da nulidade dos acórdãos neles recorridos; razão por que tais nulidades devem ser arguidas perante o tribunal «a quo» antes de se interpor o recurso fundado em oposição — como «in casu» sucedeu. Consequentemente, o «dies a quo» do prazo para se interpor um recurso por oposição de julgados relativamente a um aresto entretanto arguido de nulo há-de ser diferido «in futurum», aplicando-se aqui, tal como o recorrente clama, o que no art. 686º, n.º 1, do CPC, se dispõe.

Deste modo, o prazo para o aqui recorrente manifestar a sua vontade de interpor o presente recurso contava-se, não da data em que ele co-

nhecera o acórdão recorrido, mas do momento em que fora notificado do acórdão que denegara a sua arguição de nulidade. Esta notificação presume-se feita em 15/3/04 — sendo, ademais, absolutamente certo que o ora recorrente conhecia o dito segundo aresto em 29/3/04, ocasião em que interpôs recurso dele para o STA. Este recurso jurisdicional, porque acometia uma decisão proferida em 2.º grau de jurisdição, era inadmissível e não foi admitido. E, só depois de se tornar absolutamente certo que o dito recurso não seria aceite e não prosseguiria, é que o aqui recorrente veio aos autos formular o requerimento de interposição do recurso que ora está em causa.

Mas, ante o que acima dissemos, é patente que o fez tarde de mais. Na verdade, a tentativa de recorrer para o STA do acórdão que recusara haver qualquer nulidade no aresto de 23/10/03 não tinha qualquer efeito suspensivo, e muito menos interruptivo, do prazo de que o recorrente dispunha para interpor o presente recurso por oposição de julgados. Tal prazo, iniciado em 15/3/04 (ou, na pior das hipóteses, em 29/3/04), prosseguiu imperturbavelmente o seu curso apesar da manifestada vontade de impugnação do acórdão de 11/3/04 das vicissitudes que a esse requerimento se seguiram. E, assim sendo, quando o aqui recorrente, em 18/8/04, veio interpor o recurso ora em causa, já o prazo de dez dias de que ele dispunha para o efeito terminara há vários meses atrás.

Pelo exposto, o presente recurso por oposição de julgados mostra-se extemporâneo e não deveria ter sido admitido — circunstância que, como assinala Alberto dos Reis (cfr. o Código de Processo Civil Anotado, ed. de 1952, vol. V, pág. 435), constitui um dos casos de impossibilidade do conhecimento do objecto do recurso, agora prevista no art. 704º do CPC.

Nestes termos, acordam em não tomar conhecimento do presente recurso por oposição de julgados.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — *Madeira de Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Maria Angelina Domingues* — *Pais Borges*.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Lista de não acreditação. Restrição de meios probatórios.

Sumário:

É ilegal, por ofensa do princípio da liberdade dos meios probatórios, a restrição dos meios tendentes a demonstrar a actividade profissional de odontologia durante 18 anos, restrição essa aprovada em acta pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia e determinante que o interessado fosse excluído da lista de acreditação sem que em concreto se apreciassem as provas por ele apresentadas.

Processo n.º 209/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Maria Manuela Pereira do Anjo Fonte.

Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Madeira dos Santos.

Acordam no Pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde interpôs recurso jurisdicional do acórdão da Subsecção, de fls. 116 e ss., que concedeu provimento ao recurso contencioso deduzido por Maria Manuela Pereira do Anjo Fonte, identificada nos autos, e que, na parte respeitante à ora recorrida, anulou o despacho daquele membro do Governo, de 22/10/2002, que homologara as listas definitivas de profissionais acreditados e não acreditados, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas previsto na Lei n.º 4/99, de 27/1, com a redacção da Lei n.º 16/2002, de 16/2.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso oferecendo as conclusões seguintes:

a) A interpretação do art. 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art. 9º do C. Civil conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração no sentido de lhe permitir o recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art. 56º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação de provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente (cfr. arts. 57º, 88º/2 e 89º do CPA).

b) O dever que recai sobre o órgão instrutor, de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este decorrente do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os meios probatórios para chegar ao conhecimento desses factos.

c) Neste contexto, o Conselho, dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e a objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através dum processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis, assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

d) A regra da liberdade de apreciação das provas resulta, como se disse, do art. 57º, que permite a recusa de tudo o que é impertinente, do art. 88º, n.º 2, na referência a diligências de prova úteis, que também remete para um juízo relativamente elástico do órgão instrutor; só não valerá esta regra quando o órgão esteja vinculado ao valor de provas determinadas.

e) O presente recurso contencioso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

f) A determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao

Conselho, consentido pelo art. 87º do CPA e pela Lei n.º 4/2000, e sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo desses diplomas.

g) Com a eleição dos meios de prova definidos nas aludidas actas, o Conselho procurou valorizar um dos valores subjacentes ao procedimento de que foi legalmente incumbido, consubstanciado na necessidade de a decisão final ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa.

h) Acresce que a restrição probatória operada pelo CEPO não ofende qualquer norma jurídica, pelo que estaremos em face de um regulamento «praeter legem», justificando-se a indicada restrição por evidentes e muito fortes razões de defesa da saúde pública.

A recorrida contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

I – Deve, assim, improceder o pedido de anulação do acórdão recorrido por erro de aplicação do direito, uma vez que o órgão agora recorrente não logrou indicar qualquer razão susceptível de ilustrar uma menor adequação na aplicação do direito ao caso concreto.

II – A agora recorrida reitera e mantém a argumentação acolhida no acórdão impugnado, na parte que determinou a anulação do acto objecto do recurso contencioso de anulação.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste Pleno emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão «sub censura», que aqui damos por reproduzida – como se estabelece no art. 713º, n.º 6, do CPC (cfr. os artigos 726º e 749º do mesmo diploma).

Passemos ao direito.

No que à recorrida respeita, o acto contenciosamente impugnado homologou a sua inserção na lista dos candidatos não acreditados como odontologistas, fazendo-o no âmbito do processo de regularização desses profissionais, determinado pela Lei n.º 4/99, de 27/1. Tal inserção adviera do facto de o Conselho Ético e Profissional de Odontologia haver considerado que a ora recorrida não tinha feito prova suficiente do exercício da actividade de odontologia durante os dezoito anos referidos no art. 2º da Lei n.º 4/99, de 27/1 (na redacção da Lei n.º 16/2002, de 22/2). Ora, o acórdão «sub censura» concluiu que a não acreditação da aqui recorrida se devera ao facto de aquele Conselho ter imposto uma limitação abstracta dos meios de prova, o que seria ilegal e imediatamente determinante da anulação do acto.

No presente recurso jurisdicional, o recorrente assevera que o referido Conselho não procedeu a uma qualquer restrição ilegal dos meios probatórios atendíveis, mas que se limitou a usar da liberdade de escolha e apreciação dos meios de prova convincentes e úteis; daí que o recorrente pugne pela revogação do aresto e pela concomitante legalidade do acto contenciosamente impugnado.

A solução perfilhada no acórdão «sub judicio» recolheu nas Subsecções uma unanimidade apenas negada por alguns votos de vencido. E, entretanto, essa corrente jurisprudencial estendeu-se a este Pleno, como se vê pelos acórdãos de 9/11/2004, proferido no rec. n.º 248/03, de 24/11/2004, proferidos nos recs. ns.º 197/03 e 225/03, de 16/12/04, proferido no rec. n.º 181/03, e de 25/1/05, proferidos nos recs. ns.º 175/03, 177/03, 202/03, 203/03 e 208/03. Ante a assunção pelo Pleno, sem tergiversações, da referida jurisprudência, resta-nos tão somente reiterá-

-la; e, para esse efeito, permitimo-nos extrair, do acórdão referido em primeiro lugar, os passos seguintes, que dão plena resposta às questões suscitadas pelo recorrente:

«Como já se salientou e se infere da matéria de facto dada como provada pelo acórdão recorrido, o CEPO decidiu aceitar como prova do exercício da actividade de odontologista há pelo menos 18 anos os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX. Mas como os documentos apresentados pelo ora recorrido não fizessem parte da grelha dos meios probatórios por si fixada, constantes das referidas actas, entendeu aquela Comissão, abstractamente, que os mesmos não faziam prova suficiente de tal exercício, sem sequer ter apreciado o seu valor intrínseco.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos odontologistas - Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro - não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta (s) por uma mera Comissão, e já depois dos candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foi apreciado o valor intrínseco destas (atestado de Junta de Freguesia e declaração do Centro de Saúde de Seia) apresentadas pelo ora Recorrido pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

O n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 4/99 estabelece que «são também considerados odontologistas os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo do despacho n.º 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (Diário da República, 2ª série, de 23 de Janeiro de 1990), desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnem os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei».

O n.º 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, estabelece que «serão também considerados odontologistas os profissionais que, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima de formação profissional em saúde oral até novecentas horas, venham a adquiri-la até três anos após a data de entrada em vigor da presente lei».

O art. 87.º, n.º 1, do CPA estabelece que «o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito». (Sublinhámos).

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts. 266.º, n.º 2, da CRP e 3º do CPA).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3º do CPA nos seguintes termos:

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.

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

«O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares». – Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. II, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de «todos os meios de prova admitidos em direito», contida no art. 87.º do CPA, a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito, isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis.

Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais por violarem a regra do art. 87º do CPA, pois, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Tal como sustenta a entidade Recorrente, o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de declaração de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

Por isso, para apurar se se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

É certo que a mera ilegalidade abstracta, desacompanhada de uma concreta actuação da Administração afastando a avaliação da potencialidade probatória de meios de prova que lhe tivessem sido apresentados, poderia ser relevante, para efeitos de determinar a ilegalidade do acto, se se demonstrasse que ela influenciou a própria actuação do interessado, levando-o a não apresentar meios de prova de que dispunha que não se enquadravam nos tipos de prova que a Administração considerara admissíveis.

Porém, não foi isso que aconteceu no caso em apreço, pois as restrições dos meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação.

Consequentemente, importa averiguar, através dos factos dados como provados, se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

O Recorrido apresentou prova documental tendente a demonstrar que exercia a actividade profissional de odontologista desde antes de 1982.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia não fez, porém, qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando

qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, apenas por tais documentos não se enquadrarem em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, XIII e XIX, que expressamente se referem na proposta de decisão que elaborou.

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrente desde antes de 1982 e propôs a sua não acreditação.

Sendo assim, tendo-se materializado na actividade concreta da Administração as restrições probatórias abstractamente anunciadas, tem de se concluir que ocorre o vício procedimental neste ponto imputado ao acto impugnado.

O acórdão recorrido ao decidir como decidiu, ou seja, ao anular o acto de não acreditação do ora Recorrido com fundamento na restrição ilegal dos meios probatórios e consequente violação do disposto nos arts. 87º, nº 1 do CPA, 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, não merece censura, razão pela qual acordam em negar provimento ao presente recurso.”

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar o acórdão recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Rui Botelho* — *Pais Borges* — *J. Simões de Oliveira* — *Angelina Domingues* — *Costa Reis* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Lista de não acreditação. Restrição de meios probatórios.

Sumário:

É ilegal, por ofensa do princípio da liberdade dos meios probatórios, a restrição dos meios tendentes a demonstrar a actividade profissional de odontologia durante 18 anos, restrição essa aprovada em acta pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia e determinante que o interessado fosse excluído da lista de acreditação sem que em concreto se apreciassem as provas por ele apresentadas.

Processo n.º 222/03-1-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Maria João Coelho Costa Cânciao.

Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Dr. Madeira dos Santos.

Acordam no Pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde interpôs recurso jurisdicional do acórdão da Subsecção, de fls. 112 e ss., que concedeu provimento ao recurso contencioso deduzido por Maria João Coelho Costa Cânciao, identificada nos autos, e que, na parte respeitante à ora recorrida, anulou o despacho daquele membro do Governo, de 22/10/2002, que homologara as listas definitivas de profissionais acreditados e não acreditados, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas previsto na Lei n.º 4/99, de 27/1, com a redacção da Lei n.º 16/2002, de 16/2.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso oferecendo as conclusões seguintes:

a) A interpretação do art. 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art. 9º do C. Civil conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração no sentido de lhe permitir o recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art. 56º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação de provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente (cfr. arts. 57º, 88º n.º 2 e 89º do CPA).

b) O dever que recai sobre o órgão instrutor, de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este decorrente do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os meios probatórios para chegar ao conhecimento desses factos.

c) Neste contexto, o Conselho dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através dum processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis, assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

d) A regra da liberdade de apreciação das provas resulta, como se disse, do art. 57º, que permite a recusa de tudo o que é impertinente, do art. 88º, n.º 2, na referência a diligências de prova úteis, que também remete para um juízo relativamente elástico do órgão instrutor; só não valerá esta regra quando o órgão esteja vinculado ao valor de provas determinadas.

e) O presente recurso contencioso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

f) A determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao Conselho, consentido pelo art. 87º do CPA e pela Lei n.º 4/2000, e, sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo desses diplomas.

g) Com a eleição dos meios de prova definidos nas aludidas actas, o Conselho procurou valorizar um dos valores subjacentes ao procedimento de que foi legalmente incumbido, consubstanciado na necessidade de a decisão final ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa.

h) Acresce que a restrição probatória operada pelo CEPO não ofende qualquer norma jurídica, pelo que estaremos em face de um regulamento *praeter legem*, justificando-se a indicada restrição por evidentes e muito fortes razões de defesa da saúde pública.

A recorrida contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

I – Não obstante o órgão agora recorrente não ter formulado nenhum pedido nas alegações de recurso, deve improceder o pedido implícito de revogação do acórdão recorrido por erro na aplicação do direito, uma vez que o órgão agora recorrente não logrou indicar qualquer razão susceptível de ilustrar uma menor adequação na aplicação do direito ao caso concreto.

II – O agora recorrido reitera e mantém a argumentação acolhida no acórdão impugnado, na parte que determinou a anulação do acto objecto do recurso contencioso de anulação.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste Pleno emitiu douto parecer no sentido do provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão «sub censura», que aqui damos por reproduzida – como se estabelece no art. 713º, n.º 6, do CPC (cfr. os artigos 726º e 749º do mesmo diploma).

Passemos ao direito.

No que à recorrida respeita, o acto contenciosamente impugnado homologou a sua inserção na lista dos candidatos não acreditados como odontologistas, fazendo-o no âmbito do processo de regularização desses profissionais, determinado pela Lei n.º 4/99, de 27/1. Tal inserção adviera do facto de o Conselho Ético e Profissional de Odontologia haver considerado que a ora recorrida não tinha feito prova suficiente do exercício da actividade de odontologia durante os dezoito anos referidos no art. 2º da Lei n.º 4/99, de 27/1 (na redacção da Lei n.º 16/2002, de 22/2). Ora, o acórdão «sub censura» concluiu que a não acreditação da aqui recorrida se deveria ao facto de aquele Conselho ter imposto uma limitação abstracta dos meios de prova, o que seria ilegal e imediatamente determinante da anulação do acto.

No presente recurso jurisdicional, o recorrente, no fundamental, assevera que o referido Conselho não procedeu a uma qualquer restrição ilegal dos meios probatórios atendíveis, mas que se limitou a usar da liberdade de escolha e apreciação dos meios de prova convincentes e úteis; daí que o recorrente pugne pela revogação do aresto e concomitante legalidade do acto contenciosamente impugnado.

A solução perfilhada no acórdão «sub julgamento» recolheu nas Subsecções uma unanimidade apenas quebrada por alguns votos de vencido. É, entretanto, essa corrente jurisprudencial estendeu-se a este Pleno, como se vê pelos acórdãos de 9/11/2004, proferido no rec. n.º 248/03, de 24/11/2004, proferidos nos recs. ns.º 197/03 e 225/03, de 16/12/04, proferido no rec. n.º 181/03, e de 25/1/05, proferidos nos recs. ns.º 175/03, 177/03, 202/03, 203/03 e 208/03. Ante a assunção pelo Pleno, sem tergiversações, da referida jurisprudência, resta-nos tão somente reiterá-la; e, para esse efeito, permitimo-nos extrair, do acórdão referido em

primeiro lugar, aos passos seguintes, que dão plena resposta às questões suscitadas pelo recorrente:

«Como já se salientou e se infere da matéria de facto dada como provada pelo acórdão recorrido, o CEPO decidiu aceitar como prova do exercício da actividade de odontologista há pelo menos 18 anos os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX. Mas como os documentos apresentados pelo ora recorrido não fizessem parte da grelha dos meios probatórios por si fixada, constantes das referidas actas, entendeu aquela Comissão, abstractamente, que os mesmos não faziam prova suficiente de tal exercício, sem sequer ter apreciado o seu valor intrínseco.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos odontologistas - Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro - não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta (s) por uma mera Comissão, e já depois dos candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foi apreciado o valor intrínseco destas (atestado de Junta de Freguesia e declaração do Centro de Saúde de Seia) apresentadas pelo ora Recorrido pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

O n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 4/99 estabelece que «são também considerados odontologistas os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo do despacho n.º 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (Diário da República, 2ª série, de 23 de Janeiro de 1990), desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnam os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei”.

O n.º 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, estabelece que «serão também considerados odontologistas os profissionais que, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima de formação profissional em saúde oral até novecentas horas, venham a adquiri-la até três anos após a data de entrada em vigor da presente lei».

O art. 87.º, n.º 1, do CPA estabelece que «o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito». (Sublinhámos).

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts. 266.º, n.º 2, da CRP e 3º do CPA).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3º do CPA nos seguintes termos:

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.

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

“O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares». – Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. II, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de «todos os meios de prova admitidos em direito», contida no art. 87.º do CPA, a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito, isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis.

Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais por violarem a regra do art. 87º do CPA, pois, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Tal como sustenta a entidade Recorrente, o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de declaração de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

Por isso, para apurar se se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

É certo que a mera ilegalidade abstracta, desacompanhada de uma concreta actuação da Administração afastando a avaliação da potencialidade probatória de meios de prova que lhe tivessem sido apresentados, poderia ser relevante, para efeitos de determinar a ilegalidade do acto, se se demonstrasse que ela influenciou a própria actuação do interessado, levando-o a não apresentar meios de prova de que dispunha que não se enquadravam nos tipos de prova que a Administração considerara admissíveis.

Porém, não foi isso que aconteceu no caso em apreço, pois as restrições dos meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação.

Consequentemente, importa averiguar, através dos factos dados como provados, se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

O Recorrido apresentou prova documental tendente a demonstrar que exercia a actividade profissional de odontologista desde antes de 1982.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia não fez, porém, qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, apenas por tais documentos não se enquadrarem

em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, XIII e XIX, que expressamente se referem na proposta de decisão que elaborou.

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrente desde antes de 1982 e propôs a sua não acreditação.

Sendo assim, tendo-se materializado na actividade concreta da Administração as restrições probatórias abstractamente anunciadas, tem de se concluir que ocorre o vício procedimental neste ponto imputado ao acto impugnado.

O acórdão recorrido ao decidir como decidiu, ou seja, ao anular o acto de não acreditação do ora Recorrido com fundamento na restrição ilegal dos meios probatórios e consequente violação do disposto nos arts. 87º, nº 1 do CPA, 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, não merece censura, razão pela qual acordam em negar provimento ao presente recurso.”

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar o acórdão recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *J. Simões de Oliveira* — *Costa Reis* — *Rui Botelho* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso por oposição de julgados. Identidade da situação de facto.

Sumário:

Não podendo afirmar-se que «relativamente ao mesmo fundamento de direito» os arestos em confronto «perfilhem solução oposta», não se verificam os fundamentos do recurso previsto no artigo 24.º, alíneas b) e c), do ETAF.

Processo n.º 308/02.

Recorrente: José Alfredo Mendonça Duarte.

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

Relator: Ex.º Conselho Dr. Abel Atanásio.

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

José Alfredo Mendonça Duarte, recorre para o Pleno, por oposição de julgados, do acórdão da Secção, de 6 de Novembro de 2002, de fls. 298 e sgs., que concedeu provimento ao recurso jurisdicional interposto pela Comissão de Inscrição dos Técnicos Oficiais de Contas da sentença do

TAC do Porto que anulou o acto de recusa da inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas (ATOC), do ora recorrente.

Erigiu como acórdão fundamento o proferido pela mesma Secção, em 30 de Janeiro de 2003, no recurso nº 1922/02.

Alega, no essencial, o seguinte:

O acórdão recorrido decidiu, pura e simplesmente, que não deveria considerar o ano de 1995 e esqueceu que o ora recorrente estava atado de pés e mãos, pois os vários modelos 22 que tinham sido assinados por si eram exactamente os dos anos de 1993, 1994 e 1995, só que o artº 1º da Lei nº 27/98, não restringiu a prova dos três anos de actividade aos modelos 22 assinados pelo recorrente e, se não fora tal limitação do Regulamento, que o acto impugnado aplicou, e que o acórdão recorrido não censurou, o recorrente teria feito tal prova.

Acontece que o recorrente fez uso do disposto no artº 684º-A do CPC e ampliou o âmbito do recurso para o conjunto de questões que enumerou nas suas alegações de fls., nas quais se inclui a ilegalidade e inconstitucionalidade do Regulamento, designadamente, por razão da restrição dos meios de prova legalmente fixados e o Tribunal tinha a obrigação de conhecer de tais questões, pois as limitações de prova que impediram o recorrente de lançar mão de outros meios foi a aplicação do Regulamento, conforme vem referido pelo próprio acto impugnado, facto que o acórdão recorrido de todo ignorou.

Se não fora o espartilho dos meios de prova, ilegal e restritivo, imposto pelo Regulamento, que o acto impugnado nos autos aplicou, o recorrente tinha feito cabal prova de satisfazer os requisitos, sem necessidade de recorrer ao ano de 1995, só que o Regulamento impediu-o, e impede-o, de fazer uso desses meios de prova.

O certo é que o acórdão recorrido recusou-se a analisar e a decidir sobre os vícios do Regulamento, bem como da influência e repercussão destes relativamente à regularidade do acto impugnado nos autos.

Ora, no mínimo, o acórdão recorrido, face à ampliação do âmbito do recurso nos termos do artº 684º-A, como resulta expressamente das alegações do ora recorrente, o STA deveria ter ordenado a baixa dos autos à 1ª instância para conhecer dessa matéria, ou, se fosse caso disso, pronunciar-se directamente sobre ela.

De forma oposta ao decidido no acórdão recorrido, o acórdão do STA, de 30/1/03 decidiu:

“... à recorrente, como é pacificamente reconhecido, seria lícita a impugnação, por via indirecta, incidental ou de excepção, do regulamento aplicado no acto recorrido, arguindo a sua ilegalidade no recurso contencioso de anulação de um acto administrativo que nele se fundamente, sendo os efeitos da comprovação da eventual ilegalidade restritos às partes do processo, levando, tão só à anulação do acto administrativo objecto do recurso contencioso.

Esta via de impugnação é independente do regime de impugnação directa, ou por via de acção de normas, através, quer do recurso directo de anulação, nos termos dos arts. 63º-65º, quer da acção de declaração de ilegalidade, nos termos dos arts. 66º-68º da LPTA.

Neste quadro, o senhor juiz, na sentença ora em crise, deveria ter conhecido da alegada matéria de impugnação indirecta ou incidental do regulamento, pelo que se verifica a nulidade de omissão de pronúncia p. na al. d) do nº 1 do artº 668º do CPC”.

Ora, o acórdão recorrido, ao invés, concluiu, de forma oposta, no sentido que não tinha de conhecer dos vícios do Regulamento e da influência destes no acto impugnado nos autos.

Contra alegou a entidade recorrida, sustentando não existir oposição de julgados.

O Exmº Magistrado do Ministério Público também emitiu parecer no sentido da inexistência da alegada oposição.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

De acordo com a jurisprudência pacífica deste STA, os pressupostos do recurso por oposição de julgados para o Pleno da Secção *“são em tudo paralelos aos que estavam previstos no artº 763º do CPC para o «recurso para o Tribunal Pleno», tornando-se, pois, necessário que os acórdãos em confronto hajam sido proferidos no domínio da mesma legislação e que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, hajam perflhado soluções opostas, ou seja, que tenham aplicado os mesmos preceitos legais de forma divergente a idênticas situações de facto”* – ac. do Pleno de 15/10/99, rec. nº 42436.

A identidade da questão de direito passa, necessariamente, pela identidade da questão de facto subjacente, na exacta medida em que aquela pressupõe que as situações de facto em que assentaram as soluções jurídicas contenham elementos que as identifiquem como “questões” merecedoras de tratamento jurídico semelhante. Para que se verifique a referida oposição de julgados, *“é indispensável que haja identidade, semelhança ou igualdade substancial da situação de facto, não havendo oposição de julgados se as soluções divergentes tiverem sido determinadas não pela diversa interpretação dada às mesmas normas jurídicas, mas pela diversidade das situações de facto sobre que recaíram* (citado ac. de 15/10/99), pelo que *“é elemento fundamental da identidade da questão de direito controvertida um substracto fáctico e jurídico de tal modo que ambas as situações sejam merecedoras da mesma tutela”* - acs. do Pleno de 6/7/99, rec. 41226 e de 16/12/04, rec. 493/03.

Vejamos o caso vertente.

Especificando a questão sobre a qual, no seu entender, existe oposição, alega o recorrente que o acórdão recorrido se recusou a analisar e a decidir sobre os vícios do Regulamento da ATOC, bem como da influência e repercussão destes relativamente à regularidade do acto impugnado nos autos, e que o mesmo deveria ter ordenado a baixa dos autos à 1ª instância para conhecer dessa matéria, ou pronunciar-se directamente sobre ela.

E que, em sentido contrário, o acórdão de 30/1/03 decidiu que seria lícita a impugnação, por via indirecta ou incidental, do Regulamento aplicado no acto recorrido, concluindo que *“o senhor juiz, na sentença ora em crise, deveria ter conhecido da alegada matéria de impugnação indirecta ou incidental do regulamento, pelo que se verifica a nulidade de omissão de pronúncia”.*

Não lhe assiste, porém, qualquer razão.

No acórdão recorrido decidiu-se que, de acordo com o que se disciplinava no artº 1º da Lei 27/98, constituía requisito de inscrição na ATOC a prova de que, no período compreendido entre 1/1/89 e 17/10/95, se tinha sido, durante três anos seguidos ou interpolados, responsável directo pela contabilidade organizada de entidades que a devessem ter, acrescentando-se que, in casu, a única controvérsia que aqui se suscitava se relacionava com a questão de saber se o Recorrente tinha exercido essa actividade no assinalado período de tempo.

“E isto porque a Agravante aceita que o agravado fez a prova de que fora responsável pela contabilidade de uma empresa que a tinha organizado através da apresentação de três declarações mod. 22 da contribuinte Coplavite (...), relativas aos anos de 1993, 1994 e 1995, ou seja, através dos meios exigidos pelo artº 3º do Regulamento.

O que ela não aceita é que essa prova seja suficiente, uma vez que a declaração relativa ao exercício de 1995 não podia ser aproveitada, já que tinha sido apresentada para além do prazo de referência previsto na Lei 27/98, de 3/6”.

Assim, segundo o mesmo acórdão, “o que unicamente aqui importa é saber se o Agravado satisfazia as exigências legais mencionadas, isto é, se tinha exercido, no período mínimo exigido por lei, a profissão de técnico de contas”.

“E procedendo à análise dessa questão concluiu-se que o Recorrente contencioso tinha feito prova de que fora responsável pela contabilidade de uma empresa com contabilidade organizada durante os exercícios de 1993, 1994 e 1995, (...) mas que a identificada Lei exigia que o período de três anos nela referido fossem três anos completos e que o Recorrente contencioso não tinha feito prova desse facto, já que o ano de 1995 não podia ser valorizado no seu todo”.

“Deste modo, o julgamento que foi feito sustentou-se única e exclusivamente no que se prescrevia naquela Lei, uma vez que aquele requisito decorria directa e expressamente do seu texto –vd. O seu artº 1º.

Não houve, assim (...), necessidade de apelar ao mencionado Regulamento para decidir o caso sub judicio.

E, porque assim, o mesmo não foi objecto de qualquer análise nem de nenhuma aplicação...”.

O acórdão fundamenta, por seu turno, apenas decidiu sobre a arguição de nulidade da sentença, por omissão de pronúncia, considerando que, sendo lícita a impugnação por via incidental das ilegalidades do Regulamento aplicado pelo acto recorrido e que o recorrente imputara ao dito Regulamento diversas ilegalidades, “o senhor juiz, na sentença ora em crise, deveria ter conhecido da alegada matéria de impugnação indirecta ou incidental do regulamento, pelo que se verifica a nulidade de omissão de pronúncia p. na al. d) do nº 1 do artº 668º do CPC”, considerando prejudicada a apreciação da restante matéria da alegação.

Ou seja, este acórdão limitou-se a julgar procedente a arguida nulidade da sentença por omissão de pronúncia (que entendeu existir por a questão não ter sido objecto de qualquer apreciação pela decisão impugnada), e a ordenar a baixa dos autos ao tribunal recorrido, sem abordar minimamente a questão (tratada no acórdão recorrido) de saber se as ilegalidades do Regulamento, a existirem, eram determinantes para a anulação do acto, ou se este teria forçosamente o mesmo conteúdo decisório por virtude do não preenchimento do requisito substantivo previsto na Lei nº 27/98.

Assim sendo, há que concluir que os acórdãos em confronto não têm o mesmo núcleo decisório que possibilite a existência da alegada oposição de julgados.

Não pode, pois, afirmar-se que, “relativamente ao mesmo fundamento de direito”, os dois acórdãos “perfilham solução oposta”, não se verificando, na presente situação, os fundamentos do recurso previsto no artº 24º, als. b) e c) do ETAF.

Por todo o exposto, acordam em julgar findo o presente recurso. Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 400 euros e a procuradoria em 200 euros.

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — Abel Atanásio (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Pais Borges — Maria Angelina Domingues.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Reforma agrária. Prédio arrendado. Indemnização. Recurso contencioso.

Sumário:

- I — A indemnização, devida ao proprietário de prédio rústico pela privação do uso e fruição desse prédio desde a data da expropriação até à respectiva devolução, deve ser calculada em função das rendas que seriam devidas nesse período se nele se tivesse mantido a relação de arrendamento, nos termos do artigo 14.º, n.º 4, pelo Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, na redacção dada do Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro, e do n.º 2 da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março.
- II — Conforme o artigo 6.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, o recurso contencioso é de mera legalidade, tendo por objecto o acto impugnado e visando apenas a sua anulação, declaração de nulidade ou inexistência jurídica.
- III — Assim, no recurso contencioso interposto de acto que fixou indemnização a que se alude em I, deve apenas decretar-se a respectiva anulação se nele foram violados os preceitos legais ali indicados.
- IV — Nesse recurso, não têm cabimento o pedido de fixação do montante concreto da indemnização devida e o de condenação da administração, por danos não patrimoniais alegadamente decorrentes da perda da fruição e de uso do terreno em causa.

Processo n.º 515/02-20.

Recorrente: Nuno Maria Sampaio de Lemos e Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas.

Recorrido: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas, Nuno Maria Sampaio de Lemos e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças.

Relator: Ex.^{mo} Conselheiro Adérito dos Santos.

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

1. *Nuno Maria Sampaio de Lemos*, melhor identificado nos autos, por si e em representação do seu falecido irmão *Gil de Azurara Sampaio de Lemos*, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho conjunto, de 29.8.01, proferido pelo Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas (MADRP) e pelo Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, pelo qual foi atribuída a cada um dos recorrentes um indemnização definitiva pela privação temporária do uso e fruição de prédios expropriados, decorrente da aplicação das leis da Reforma Agrária, no valor de Esc. 932.728\$00.

Por acórdão de 27.2.03, foi concedido provimento ao recurso contencioso e anulado o despacho impugnado, com fundamento em que este assentou em errada interpretação das disposições legais invocadas pelos recorrentes, designadamente o nº 4 do art. 14 do DL 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL 38/95, de 14 de Fevereiro, e do ponto 4.2 da Portaria 197-A/95, de 17 de Março.

Inconformados com esta decisão, dela vieram interpor recurso o recorrente Nuno Maria Sampaio de Lemos e o MADRP.

O recorrente Nuno Lemos apresentou alegação, com as seguintes conclusões:

1 – O Acórdão recorrido não extraiu todas as implicações da aplicação do art. 1º nº 1 e, artigo 7º nº 1 do Decreto-Lei 199/98, de 31/05, nº 4 do artigo 5º e nº 1 e 4 do artigo 14º na redacção do Decreto-Lei 38/95, de 14/02, art. 2º nº 4 da Portaria 197-A/95, de 17/03, conjugados com a Portaria 287/2003.

2 – O Acórdão recorrido pela interpretação que fez das citadas disposições legais, ao não determinar o cálculo do valor das indemnizações a receber por cada um dos recorrentes, violou os princípios constitucionais previsto nos artigos 2º, 13º, 22º, 62º nº 2 e nº 1 do artigo 97º da Constituição da República.

3 – Termos em que o douto Acórdão recorrido deverá ser reformulado de modo a determinar, nos termos do nº 4 do artigo 268 da Constituição o valor da indemnização a receber, em 2003, por cada um dos recorrentes, acrescido da competente indemnização por danos morais, a calcular pelo prudente arbítrio do julgados, mas nunca inferior a dois mil e quinhentos euros anuais.

O MADRP terminou a respectiva alegação de recurso com as seguintes conclusões:

1 – O douto acórdão recorrido anulou o despacho impugnado no pressuposto de que este sancionou o cálculo da indemnização devida aos recorrentes com base no valor das rendas em vigor à data da ocupação multiplicado pelo número de anos que perdurou a privação do prédio.

2 – Ora, como se alegou nas contra-alegações de recurso contencioso o cálculo da indemnização não se limitou ao produto das rendas praticadas no ano da ocupação.

3 – As rendas que nos termos do contrato de arrendamento só seriam devidas no fim de cada ano de vigência do contrato, foram todas dadas por vencidas na data da ocupação do prédio.

4 – Deste facto resultou que os juros devidos pelo não pagamento das rendas que, caso não houvesse o vencimento antecipado destas, só seriam contados também ano após ano, fossem calculadas sobre o montante total das rendas e a partir da data da ocupação do prédio.

5 – Com esta medida antecipou-se um rendimento que corresponde praticamente ao que resultaria da evolução previsível das rendas, solução aliás muito difícil, senão impossível de determinar.

6 – Ao não contar com a antecipação do vencimento das rendas e com o efeito que esta teve no aumento do valor da indemnização e ao decidir no pressuposto errado de que esta se cingiu apenas ao produto das rendas praticadas, o douto acórdão recorrido enferma de erro nos pressupostos de facto, com violação do artigo 14º, nº 4, do DL nº 199/88, pelo que

Deve ser julgado procedente o recurso e, em consequência, revogar-se o douto acórdão com as legais consequências.

Na resposta a esta alegação, o recorrido Nuno Lemos terminou, em termos idênticos aos da respectiva alegação de recurso, formulando as seguintes conclusões:

1 – O Acórdão recorrido não extraiu as implicações da aplicação do artigo 1º nº 1 e 2, artigo 7º nº 1 do Decreto-Lei 199/98, de 31/05, nº 4 do artigo 5º e nº 1 e 4 do artigo 14º na redacção do Decreto-Lei 38/95, de 14/02, art. 2º nº 4 da Portaria 197-A/95, de 17/03, conjugados com as Portarias 287/2003, de 03/04, 248/8 de 02/05, 363/77, de 18/06, 369/80, de 09/05, 246/82, de 03/03, 584/84, de 09/08, 298/86, de 20/06 e 839/87, de 26/10.

2 – O Acórdão recorrido pela interpretação que fez das citadas disposições legais, ao não determinar o cálculo do valor das indemnizações a receber por cada um dos recorrentes, violou os princípios constitucionais previstos nos artigos 2º, 13º, 22º, 62º nº 2 e nº 1 do artigo 97º da Constituição da República e ainda o nº 4 do artigo 268º deste diploma, conforme resulta dos autos.

3 – Termos em que o douto Acórdão recorrido deverá ser reformulado de modo a determinar, nos termos do nº 4 do artigo 268º da Constituição, o valor da indemnização a receber, em 2003, por cada um dos recorrentes, no montante de 222.816,13 € (duzentos e vinte e dois mil oitocentos e dezasseis euros e treze cêntimos) acrescido da competente indemnização por danos morais, a calcular pelo prudente arbítrio do julgador, as nunca inferior a dois mil e quinhentos euros anuais, sendo assim completamente desatendidos os argumentos do outro recorrente.

A Exma Magistrada do Ministério Público emitiu o seguinte parecer:

A meu ver, improcedem as alegações dos recorrentes.

Na verdade, os argumentos ora expendidos por ambos os recorrentes não divergem dos anteriormente invocados pelos mesmos, no âmbito do recurso contencioso.

Mas, a todos eles o acórdão recorrido respondeu e rejeitou, seguindo a jurisprudência firmada neste Supremo Tribunal quanto às questões suscitadas.

Veio, aliás, o acórdão recorrido, no sentido do parecer que elaborei a fls. 94 e 95, sendo que não vejo razões para agora dele divergir.

Acresce que não colhe o apelo ora introduzido pelo recorrente Nuno Sampaio de Lemos ao nº 4 do art.º 268 da C.R.P. para a determinação do valor da indemnização a receber, uma vez que tal disposição garante a tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses dos administrados, o que foi alcançado por aquele recorrente com a interposição do recurso contencioso do despacho que lhe atribuiu a indemnização e pela anulação do acto impugnado pelo acórdão recorrido.

Sou, pois, de parecer que os recursos jurisdicionais não merecem provimento, devendo manter-se o acórdão da Secção.

Colhidos os vistos dos Exmos Adjuntos, cumpre decidir.

2. O acórdão recorrido deu como provada a seguinte matéria de facto:

1 - Os recorrentes, enquanto herdeiros de Josefina Toscano Sampaio de Lemos, são proprietários do prédio rústico com parte urbana denominado "Herdade da Casa Branca", sito na freguesia e concelho de Alvito, e nas freguesias de Odívelas e Alfundão, do concelho de Ferreira do Alentejo, inscrito sob os arts. 562 urbano e rústicos na Secção-R, prédio nº 1 (antigo art. 737) da freguesia de Alvito, na Secção O, prédio nº 1 (antigo art. 149, secção 13 e 23) da freguesia de Odívelas e na Secção A, prédio nº 1 (antigo art. 1, secções 12, 13, 23 e 24) da freguesia de Alfundão;

2 - O referido prédio foi objecto de ocupação, no âmbito da aplicação das leis da reforma agrária, em 30.07.75, tendo sido devolvido aos seus proprietários em 13.11.89;

3 - Na data da ocupação, o prédio em causa estava arrendado a Manuel Ferreira Prates Canelas, por contrato de arrendamento rural em vigor desde 15.08.72, e com termo em 14.08.78, pela renda anual de PTE 400.000\$00;

4 - Pelo despacho conjunto impugnado, da autoria do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, com datas, respectivamente, de 29.08.2001 e 27.09.2001, – exarado sobre a Informação nº 413/2001-GJ-ACC, da Divisão de Gestão e Estruturação Fundiária da DRAAL, foi fixada para cada um dos recorrentes a indemnização definitiva pela privação temporária do uso e fruição do prédio objecto de ocupação, no valor de 938.437\$00.

3. O acórdão recorrido decidiu pela anulação do impugnado despacho conjunto, de 27.9.01, que atribuiu a cada um dos interessados recorrente uma indemnização definitiva pela privação temporária do uso e fruição de prédio expropriado, decorrente da aplicação das leis da Reforma Agrária.

Para a assim decidir, considerou que era ilegal o critério, seguido no despacho anulado, que se baseou na consideração do valor das rendas vigentes em 1975, multiplicado pelo módulo de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, sem qualquer actualização.

Nesse sentido, entendeu também que não corresponde ao critério legal a pretensão dos recorrentes, que sustentavam dever a referida indemnização atender aos valores das rendas máximas fixadas na legislação respeitante ao arrendamento rural.

O acórdão recorrido adoptou, pois, a denominada tese intermédia, propugnada pela jurisprudência, designadamente deste Pleno, conforme a qual a indemnização não tem que coincidir necessariamente com o valor da renda do prédio à data da ocupação, multiplicado pelos módulos de tempo em que o senhorio esteve privado do prédio arrendado, devendo antes atender-se à sua previsível evolução ao logo desse lapso de tempo, em juízo de prognose póstuma a efectuar no âmbito do processo administrativo especial previsto nos arts 8 e 9 do DL 189/88, de 31 de Maio.

Assim, e diversamente do que defendiam os interessados recorrentes, entendeu o acórdão recorrido que as rendas a ter em conta para efeitos de indemnização são as que seriam devidas ao proprietário do prédio nacionalizado como se a relação de arrendamento que o tinha por objecto ainda se mantivesse em vigor. Só assim, conclui o acórdão, a indemnização será justa e logrará o valor real pela integração do patri-

mónio do lesado pelo valor de que o mesmo ficou privado em virtude do desapossamento.

3.1. Na respectiva alegação, o recorrente Nuno Maria Sampaio de Lemos contesta o acórdão recorrido, por entender «que deveria ter fixado, dentro do seu ponto de vista, os valores da indemnização a receber pois os critérios legais parece que levam a um resultado perfeitamente líquido».

Assim, sem impugnar os fundamentos em que se baseou o acórdão, o recorrente defende, na respectiva alegação, que deve «ser reformulado de modo a determinar, nos termos do nº 4 do artigo 268 da Constituição o valor da indemnização a receber, em 2003, por cada um dos recorrente, acrescido da competente indemnização por danos morais, a calcular pelo prudente arbítrio do julgado, mas nunca inferior a dois mil e quinhentos euros anuais».

Esta alegação é improcedente.

Com efeito, o acórdão recorrido foi proferido no âmbito de recurso contencioso, interposto pelos recorrentes no exercício, aliás, do direito que lhes garante o art. 268, nº 4 da Constituição, invocado na respectiva alegação.

Como é sabido, «os recursos contenciosos são de mera legalidade e têm por objecto a declaração de invalidade ou anulação dos actos recorridos» – art. 6 do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pelo DL 129/84, de 27 de Abril.

No caso concreto, o acórdão recorrido decretou a anulação do acto impugnado.

Para além disso, estava vedado a esse mesmo acórdão, dada a referida natureza do meio processual em que foi proferido, substituir-se à Administração e fixar, como pretendem os recorrentes, o concreto valor da indemnização que lhes será devida. Neste sentido, vejam-se, entre outros, os acórdãos da 1ª Secção, de 17.10.2 (Rº 48 152) e deste Pleno, de 16.10.03 (Rº 47 984).

Do mesmo modo, decorre também da natureza do recurso contencioso, definida no citado art. 6 do ETAF, que nele não é possível, salvo lei que excepcionalmente estabeleça o contrário, outro pedido que não seja o de anulação, declaração de nulidade ou de inexistência do acto impugnado (F. do Amaral, in *Direito Administrativo*, 1988, volt. IV, 115).

Daí que não seja legalmente admissível, no âmbito do recurso contencioso, o pedido de condenação da Administração por danos não patrimoniais. Pelo que não tinha também o acórdão ora sob impugnação que conhecer de um tal pedido.

Em suma: o acórdão recorrido não merece a censura que lhe dirige os recorrentes, não tendo violado qualquer das normas por estes invocadas na respectiva alegação, que se mostra, assim, totalmente improcedente.

3.2. Vejamos, agora, do fundamento do recurso interposto pelo MA-DRP.

Alega esta entidade que o valor da indemnização atribuída pelo acto impugnado não corresponde, apenas, ao produto do valor das rendas praticadas no ano da ocupação pelo número de anos em que esta perdurou. Diversamente, no cálculo dessa indemnização foram dadas por vencidas na data da ocupação do prédio todas as rendas que apenas seriam devidas no final de cada ano de vigência do contrato. Daí que os juros devidos pelo não pagamento das rendas que, caso não houvesse o vencimento antecipado destas, só seriam contados também ano após ano, tenham

sido calculados sobre o montante total das rendas e a partir da data da ocupação do prédio. Em consequência, antecipou-se um rendimento que corresponde praticamente ao que resultaria da evolução previsível do valor das rendas. Assim, conclui a entidade recorrente, ao não contar com tal antecipação do vencimento das rendas e respectivo no valor da indemnização atribuída, decidindo no pressuposto errado de que esta se cingiu ao produto das rendas praticadas, o acórdão recorrido teria violado o art. 14, n.º 4 do DL 199/88, de 31 de Maio.

Mas, não colhe esta alegação.

Como bem refere o acórdão recorrido, citando jurisprudência deste Pleno (ac. de 23.1.03-Rº 45 717),

“Uma coisa é saber qual o valor das rendas atendíveis para efeitos de cálculo da indemnização a que o proprietário do prédio expropriado tem direito, e que, contrariamente ao pretendido (...) não é o produto das rendas praticadas à data da ocupação pelo número de anos que perdurou a perda da fruição, devendo antes atender-se à sua previsível evolução ao longo desse lapso de tempo, em juízo de prognose póstuma a efectuar no âmbito do processo administrativo especial previsto nos arts. 8.º e 9.º do DL n.º 199/88, de 31 de Maio.

Outra, bem diversa, é a de saber se a indemnização, assim determinada, é susceptível de actualização e, em caso afirmativo, segundo que critérios.

Ou seja, a actualização (...) decorrente da aplicação, na fase de pagamento, dos mecanismos previstos nos arts. 19.º e 24.º, da Lei n.º 80/77, é questão distinta (e posterior) da que se reporta à actualização das rendas para efeito da determinação da indemnização, nos termos do n.º 4 do art. 14.º do DL n.º 199/88.

Apurado que seja o valor da indemnização, tendo em conta as rendas actualizadas desde a ocupação até à data da restituição dos prédios em causa, de acordo com os princípios atrás enunciados, haverá então que atender, quanto ao pagamento da indemnização, aos critérios fixados pela Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro.”

Como se viu, a recorrente alega que o acto impugnado deu como vencidas no próprio acto da ocupação todas as rendas que seriam devidas ao logo ao longo do período correspondente à previsível duração do contrato, com o conseqüente aumento da base de incidência dos juros e do período que mediou até à respectiva capitalização. O que conduziu ao aumento do valor final da indemnização atribuída. Que, desse modo, acaba por corresponder, segundo também defende a recorrente, ao valor que resultaria da consideração, no respectivo cálculo, da previsível evolução do valor das próprias rendas ao logo do referido período de previsível vigência do contrato.

O que, como bem salienta o acórdão recorrido, não respeita directamente ao cálculo da indemnização devida, mas tem já a ver com a questão da actualização dessa mesma indemnização.

Porém, a entidade recorrente não contesta que, tal como considerou o acórdão recorrido, o cálculo da indemnização fixada no despacho contenciosamente impugnado partiu da consideração do valor das rendas praticadas à data da ocupação, multiplicado pelo número de anos em que perdurou a perda da fruição pelos proprietários do terreno em causa.

O que, como concluiu e bem o mesmo acórdão, implica violação do art. 14 n.º 4 do citado DL 199/88, de 31 de Maio, na redacção do DL 38/95, de 14 de Fevereiro, e do ponto 4.2 da Portaria 197-A/95, de 17 de Março, tal como decidiu, e bem, o acórdão recorrido.

Assim sendo, a alegação da recorrente mostra-se improcedente.

4. Pelo exposto, acordam negar provimento aos recursos mantendo o acórdão recorrido.

Custas pelos recorrentes particulares, fixando-se a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, em €400,00 (quatrocentos euros) e €200,00 (duzentos euros).

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Gouveia e Melo* — *Pais Borges* — *Angelina Domingues* — *J. Simões de Oliveira* — *Costa Reis* — *Rui Botelho*.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Automóveis – Classificação. Veículo pesado de passageiros.

Sumário:

I — Face ao disposto no artigo 106.º, n.º 1, do Código da Estrada, não pode ser classificado como automóvel ligeiro um veículo com peso bruto de 1600 kg e lotação para 12 lugares, incluindo o condutor, pelo que enferma de vício de violação de lei, consubstanciado em erro nos pressupostos de direito, o acto que atribui a esse veículo a classificação de ligeiro de passageiros.

II — A eventualidade de o veículo não satisfazer os requisitos de classificação como veículo pesado de passageiros à face dos artigos 20.º a 29.º do Regulamento do Código da Estrada (diploma de natureza regulamentar), não impede a atribuição ao veículo referido da classificação de pesado, independentemente do relevo que a inobservância da globalidade dos requisitos dos veículos pesados de passageiros possa ter para efeito da recusa de matrícula.

Processo n.º 547/02.

Recorrente: Ministro da Administração Interna.

Recorrido: Upperclass, Transportes e Serviços, L.ª

Relator: Ex.º Conselho Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. O SECRETÁRIO DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO INTERNA recorre jurisdicionalmente para este Pleno do acórdão da 3ª Subsecção do STA, de 26.11.2003 (fls. 110 e segs.), que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por “UPPERCLASS, TRANSPORTES E SERVIÇOS, LDA”, id. a fls. 2, anulando, por vício de violação de lei,

o indeferimento tácito formado sobre o recurso hierárquico interposto para o Ministro da Administração Interna do despacho do Director Regional de Viação do Norte que classificou um veículo “*Limousine*” como veículo ligeiro de passageiros, e considerando prejudicado o conhecimento do vício de falta de fundamentação.

Na sua alegação, formula as seguintes conclusões:

1. O douto acórdão de 26 de Novembro de 2003, que agora se impugna, incorreu em erro sobre os pressupostos, porque concluiu que o veículo “*não possuía características próprias de automóveis ligeiros*”, quando a simples consulta das normas regulamentares assinaladas pela DGV permite constatar que tal afirmação não corresponde à verdade;

2. A disciplina constante do artigo 106º, nº 1, al. a) e b) do Código da Estrada não prescinde da definição de “*peso bruto*” e de “*lotação*” que (só) se encontra no Regulamento do Código da Estrada (cfr. arts. 14º, 24º e 29º);

3. O Regulamento do Código da Estrada aprovado pelo Decreto nº 39 987, de 22 de Dezembro de 1954, é o regulamento de execução do actual Código da Estrada, aprovado pelo Decreto-Lei nº 114/94, de 3 de Maio, ao contrário do que afirma o douto acórdão, que incorre deste modo em erro de interpretação do diploma de 1994, do artigo 119º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo e do artigo 7º, nº 2, do Código Civil;

4. A relação entre a lei e o respectivo regulamento de execução é uma relação de complementaridade, cumprindo ao regulamento desenvolver as disposições legislativas, para lhes conferir adequada aplicação;

5. Nesses termos, improcede a argumentação do douto acórdão tendente a afirmar a irrelevância das normas regulamentares, por razões de hierarquia das normas, o que constitui um erro de direito sobre os princípios gerais de direito administrativo;

6. O douto acórdão incorreu em erro de interpretação dos artigos 14º e 20º a 29º do Regulamento, ao afirmar que “*a eventualidade de o veículo referido não satisfazer os requisitos necessários (...) à face do Regulamento do Código da Estrada, designadamente os seus artigos 20º a 29º, não impede a atribuição ao veículo referido da classificação de pesado*”;

7. A omissão do douto acórdão relativamente à análise e à pronúncia sobre as normas regulamentares invocadas pela DGV constituirá uma nulidade, prevista no artigo 668º, nº 1, al. d), do Código do Processo Civil, já que a sua consideração assumia na economia do despacho recorrido (e do recurso de anulação) um papel fulcral.

Termos em que deve o presente recurso jurisdicional ser julgado precedente, revogando-se o douto Acórdão recorrido.

II. Não foram apresentadas contra-alegações, e o Exmo magistrado do Ministério Público neste Supremo tribunal pronunciou-se no sentido de que o recurso jurisdicional não merece provimento.

Colhidos os vistos, cumpre decidir.

(Fundamentação)

OS FACTOS

O acórdão impugnado considerou assentes, com interesse para a decisão, os seguintes factos:

a) a Recorrente requereu à Direcção Regional de Viação do Norte, para efeitos de matrícula, a classificação de uma *Limousine*, com a matrícula inglesa N907XDV, de que era proprietária, que classificou como veículo pesado;

b) o veículo referido tem peso bruto de 3600 Kg, e lotação para 12 pessoas, incluindo motorista (fls. 7 do processo instrutor);

c) na sequência de tal pedido, a Direcção Regional de Viação do Norte classificou o veículo como ligeiro de passageiros, informando a firma IMPAUTEXP, através de ofício datado de 16-10-2001, de que “*o veículo em questão, de matrícula N907XDV foi classificado como LIGEIRO DE PASSAGEIROS em virtude de não possuir nem reunir características para ser classificado como PESADO DE PASSAGEIROS*” (fls. 28 do processo instrutor);

d) em 8-11-2001, a ora Recorrente apresentou àquela Direcção Regional de Viação um requerimento pedindo que a informasse “*fundamentadamente das razões da referida classificação como veículo ligeiro*” (fls. 29 e 30 do processo instrutor);

e) através de ofício datado de 16-11-2001, o Senhor Director Regional de Viação do Norte informou a ora Recorrente, nos seguintes termos (fls. 36 do processo instrutor):

“*No requerimento para concessão de matrícula ao automóvel acima mencionado V.Ex.as identificaram-no como pertencente à categoria de pesados tipo passageiros, no entanto e após verificação efectuada pelos técnicos deste serviço, constatou-se que o mesmo apresenta características próprias dos automóveis ligeiros de passageiros, motivo pelo qual foi classificado como tal.*

Mais se informa, que desde 2001/08/21, data em que apresentaram o automóvel acima identificado, nas nossas instalações para verificação e concessão de matrícula, que o processo se encontra parado a aguardar que V.Ex.as promovam as diligências necessárias a este tipo de processo”.

f) em 7-12-2001, a requerente interpôs recurso hierárquico da decisão do Senhor Director-Regional de Viação do Norte que atribuiu esta classificação para o Senhor Ministro da Administração Interna;

g) Este recurso hierárquico não foi apreciado até 26-3-2002, data em que a Recorrente interpôs recurso contencioso, invocando indeferimento tácito daquele recurso hierárquico.

O DIREITO

O acórdão impugnado anulou, por vício de violação de lei, o indeferimento tácito formado sobre o recurso hierárquico interposto pela recorrente contenciosa do despacho do Director Regional de Viação do Norte que classificou um seu veículo “*Limousine*” como veículo ligeiro de passageiros, tendo sido considerado pela Subsecção que a decisão administrativa recorrida, “*ao atribuir tal classificação, enferma de vício de erro sobre os pressupostos de direito, violando, designadamente, o referido art. 106º, nº 1 alíneas a) e b) do Código da Estrada, vício que justifica a sua anulação (art. 136º do CPA)*”.

1. Insurgindo-se contra tal decisão, vem a entidade recorrente invocar, na conclusão 7 da sua alegação, a existência de nulidade de sentença (da qual há que conhecer prioritariamente), sustentando que a mesma enferma da nulidade prevista no art. 668º, nº 1, al. d) do CPCivil, por omissão de pronúncia “*sobre as normas regulamentares invocadas pela DGV*” em abono da classificação do veículo como veículo ligeiro, sufragada pelo acto silente contenciosamente impugnado.

Nenhuma razão lhe assiste.

Segundo a lei de processo civil, aqui aplicável nos termos do art. 102º da LPТА, a sentença deve identificar as partes e o objecto do litígio, fixando as questões que ao tribunal cumpre solucionar (art. 659º, nº 1

do CPCivil), impondo-se expressamente ao juiz que resolva todas as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, exceptuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (art. 660º, nº 2).

Em no art. 668º, nº 1 do mesmo Código estão indicadas taxativamente as causas de nulidade da sentença, prescrevendo a al. d) deste normativo que a sentença é nula “quando o juiz deixe de pronunciar-se sobre questões que devesse apreciar...”.

Ora, no caso *sub judice*, a Subsecção não deixou de afrontar a “questão” que lhe era colocada pelas partes: existência (alegada pela recorrente contenciosa e contestada pela entidade recorrida) de vício de violação de lei por erro sobre um pressuposto, consistente em o veículo em causa não possuir características próprias de automóveis ligeiros de passageiros.

Afrontou-a e decidiu-a em sentido negativo, afirmando expressamente, após análise da disciplina contida no art. 106º do Código da Estrada, que, “*pelas alíneas a) e b) do nº 1 do deste artigo, a distinção entre veículos, não tractores, ligeiros e passageiros faz-se em função do peso bruto e da lotação*”, e que “*À face da alínea b) da matéria de facto fixada, tendo o veículo... peso bruto de 3600 Kg, e lotação para 12 pessoas, incluindo motorista, é evidente que a classificação que lhe deveria ser atribuída era a de veículo pesado*”.

Mas o acórdão não deixou de rebater (e não haveria nulidade de sentença se o não fizesse) a “argumentação” da entidade recorrida em defesa da sua tese, referente às normas regulamentares invocadas pela DGV em abono da classificação do veículo da recorrente como veículo ligeiro.

Na verdade, fazendo apelo à natureza das normas regulamentares como normas hierarquicamente inferiores às do Código da Estrada, que têm natureza legislativa, o acórdão afirma a tal propósito:

“*A eventualidade de o veículo referido não satisfazer os requisitos necessários para ser classificado como veículo pesado de passageiros, à face das normas do Regulamento do Código da Estrada, designadamente os seus arts. 20º a 29º, não impede a atribuição ao veículo referido da classificação de pesado, independentemente do relevo que a inobservância da globalidade dos requisitos dos veículos pesados de passageiros possa ter para efeitos da recusa de matrícula*”.

Não ocorre pois, contrariamente ao pretendido, a invocada omissão de pronúncia, improcedendo, por consequência, a referida arguição de nulidade.

2. Nas restantes conclusões da sua alegação, invoca o recorrente, em suma, que o acórdão impugnado incorre em erro sobre os pressupostos, ao concluir que o veículo “*não possuía características próprias de automóveis ligeiros*”, quando a simples consulta das normas regulamentares assinaladas pela DGV permite constatar que tal afirmação não corresponde à verdade, e que a disciplina constante do artigo 106º, nº 1, al. a) e b) do Código da Estrada não prescinde da definição de “*peso bruto*” e de “*lotação*” que (só) se encontra no Regulamento do Código da Estrada (cfr. arts. 14º, 24º e 29º), salientando que a relação entre a lei e o respectivo regulamento de execução é uma relação de complementaridade, pelo que, ao afirmar a irrelevância das normas regulamentares, por razões de hierarquia das normas, o acórdão incorre em erro sobre os princípios gerais de direito administrativo.

Mais uma vez carece de razão.

Em primeiro lugar, o acórdão não afirmou, em parte alguma, a “irrelevância das normas regulamentares”, mas sim a sua subordinação à lei que visa regulamentar, referindo expressamente que “*as normas do Regulamento do Código da Estrada são normas regulamentares, hierarquicamente inferiores às do Código da Estrada, que têm natureza legislativa, pelo que estas sempre terão de prevalecer sobre aquelas*”.

E nem outra coisa poderia ser dita, sabido como é que as normas regulamentares de execução têm que conter-se nos limites da execução da lei que regulamentam, não podendo, sob pena de ilegalidade, extravasar o quadro legal de referência.

A actividade regulamentar da Administração traduz-se na elaboração de normas jurídicas que mediatizam os actos do poder legislativo.

Esta actividade normativa é normalmente catalogada como secundária, considerando-se as normas regulamentares como normas de 2º grau, “*normas derivadas ou secundárias do ordenamento jurídico*” (Esteves de Oliveira, Direito Administrativo, pág. 109), com isso se significando que tal actividade tem o seu fundamento na lei habilitante, que visa executar ou complementar, em termos de subordinação e da sua necessária conformidade a normas ou princípios de grau hierárquico superior.

Por isso, e como se disse no Ac. deste STA de 03.02.2005 – Rec. 47.581, “*se apontam, no essencial, dois limites a essa actividade regulamentar: o da secundariedade (referência a uma norma primária hierarquicamente superior), e o da subordinação (sujeição ao quadro ou moldura legal de referência)*”.

Nesta conformidade, o acórdão sob impugnação chamou à colação o art. 106º do Código da Estrada (1), cujo nº 1 dispõe:

Classes e tipos de automóveis

1 – Os automóveis classificam-se em:

a) *Ligeiros: veículos com peso bruto até 3500 kg e com lotação não superior a nove lugares, incluindo o do condutor;*

b) *Pesados: veículos com peso bruto superior a 3500 kg ou com lotação superior a nove lugares, incluindo o do condutor, e veículos tractores.*

Ora, na situação dos autos, e como resulta da matéria de facto assente, o veículo em causa (*Limousine* com matrícula inglesa N907XDV) tem o peso bruto de 3600 kg e lotação para 12 pessoas, incluindo motorista, face ao que, como bem se compreende, o acórdão tenha concluído que não lhe poderia ser atribuída a classificação de automóvel ligeiro, por o mesmo exceder quer o peso bruto, quer a lotação, previstos na citada norma legal para aquela classe de veículos, razão pela qual anulou o acto recorrido por vício de violação de lei consubstanciado em erro nos pressupostos de direito.

Não tem qualquer fundamento a afirmação, produzida pelo recorrente, de que a disciplina constante do art. 106º, nº 1, als. a) e b) do Código da Estrada não prescinde da definição de “*peso bruto*” e de “*lotação*” que (só) se encontra no Regulamento do Código da Estrada (arts. 14º, 24º e 29º), em ordem a afastar a referida classificação.

Não estão em causa os conceitos de “*peso bruto*” ou de “*lotação*”, efectivamente constantes do Regulamento do Código da Estrada (art. 14º), e que são, respectivamente, “*o conjunto da tara e da carga que o veículo pode transportar*” e “*o número de pessoas que o veículo pode transportar, incluindo o condutor*”.

Nenhum problema ou dissídio está, a esse propósito, suscitado. O que está em causa é, sim, a conformação quantitativa desses dois ele-

mentos na situação concreta deste veículo, a qual está obrigatoriamente condicionada pelas imposições decorrentes do citado art. 106º, nº 1 do Código da Estrada.

E estas não podem ser ignoradas ou subvertidas, como aconteceria se o veículo em causa fosse classificado como veículo ligeiro, apesar de possuir peso bruto e lotação superiores aos estabelecidos na dita disposição legal, necessariamente prevalente sobre qualquer disposição de natureza regulamentar.

Isso é que constituiria, sem sombra de dúvida, um assombroso e “estranho entendimento da relação entre a lei e o respectivo regulamento de execução”.

O recorrente destaca na sua alegação a circunstância de o veículo em causa não satisfazer algumas das características previstas no Regulamento do Código da Estrada para os veículos pesados de passageiros, como sejam as relativas à caixa, portas, coxias e altura do veículo (arts. 20º a 29º), referindo que se nos depara “um veículo possuidor de numerosas características próprias de automóveis ligeiros de passageiros e, por outro lado, um veículo não possuidor de características próprias dos automóveis pesados”.

Trata-se de um argumento verbal que é, naturalmente, reversível. Pode igualmente afirmar-se que o veículo é possuidor de características essenciais próprias dos veículos pesados (as definidas no citado art. 106º, nº 1 do C.Estrada), e, por isso mesmo, não possuidor, nessa matéria, das características próprias dos veículos ligeiros.

Com o reforço da prevalência, em termos da já referida hierarquia de normas, dos requisitos de classificação decorrentes do Código da Estrada (peso bruto e lotação).

E nenhum erro de interpretação dos citados preceitos do Regulamento do Código da Estrada se vislumbra no acórdão sob recurso, ao afirmar que “a eventualidade de o veículo referido não satisfazer os requisitos necessários (...) à face do Regulamento do Código da Estrada, designadamente os seus artigos 20º a 29º, não impede a atribuição ao veículo referido da classificação de pesado”;

Uma coisa é a classificação dos veículos (prevalente a do Código pelas razões já aduzidas); outra coisa é saber se, assente essa mesma classificação como veículo pesado, por força das imposições do art. 106º, nº 1 do CE, o veículo preenche ou não os requisitos previstos no Regulamento para os veículos pesados, e a consequência que daí possa advir para efeitos de recusa de matrícula.

Esta é uma outra questão, que directamente aqui não está em causa, estando antes e só a da classificação do veículo como ligeiro ou pesado.

Daí que o acórdão impugnado refira, para rebater argumento esgrimido pela entidade administrativa, que a eventualidade de o veículo não satisfazer os requisitos de classificação como veículo pesado de passageiros à face dos arts. 20º a 29º do Regulamento do Código da Estrada, “*não impede a atribuição ao veículo referido da classificação de pesado, independentemente do relevo que a inobservância da globalidade dos requisitos dos veículos pesados de passageiros possa ter para efeito da recusa de matrícula*”, e que, nessa perspectiva, tenha concluído que “*independentemente da possibilidade ou não da atribuição de matrícula como veículo pesado de passageiros, é seguro que, com as características que tinha no momento em que foi requerida a atribuição de matrícula, não podia ser atribuída ao veículo ... a classificação de veículo ligeiro*”.

Ao anular o acto recorrido por vício de violação de lei, consubstanciado em erro nos pressupostos de direito, o acórdão impugnado fez correcta aplicação da lei, não merecendo a censura que lhe vem dirigida.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em negar provimento ao recurso.

Sem custas, dada a isenção de que goza a entidade recorrente.

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — *Pais Borges* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Angelina Domingues* — *Costa Reis* — *J. Simões de Oliveira* — *Adérito Santos* — *Rui Botelho*.

(¹) Na redacção do DL nº 2/98, de 3 de Janeiro, vigente à data em que foi apresentado o requerimento de concessão de matrícula

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Concurso público. Empreitada de obras públicas. Prazo de pagamento.

Sumário:

- I — *O prazo máximo de 44 dias para o pagamento dos trabalhos executados, previsto no artigo 212.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 55/99, de 2 de Março, é imperativo para todos os contraentes.*
- II — *Em concurso público de empreitada de obras públicas, uma proposta contemplando prazo de pagamento superior deve ser reduzida ao prazo máximo e avaliada em conformidade com essa redução.*

Processo n.º 588/04-20.

Recorrente: conselho de administração da Associação de Municípios da Região do Planalto Beirão.

Recorrido: PAVIA — Pavimentos e Vias, S. A., e outra.

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

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

1.1. Por sentença do T.A.C. de Coimbra, proferida a fls. 69 e segs, foi negado provimento ao recurso contencioso interposto por “Pavia – Pavimentos e Vias, S.A.” e “Inteval – Gestão Integral Rodoviária, S.A.”, contra o Conselho de Administração da Região do Planalto Beirão, do acto de adjudicação da empreitada para reposição de pavimento no troço Ferreiros do Dão – Cabanas de Viriato à concorrente “Rosas – Construtores, S. A.”.

1.2. Inconformadas interpuseram as recorrentes recurso jurisdicional para este S.T.A., o qual, por acórdão de fls. 170 e segs, da 1ª Secção, 3ª Subsecção, concedeu provimento ao recurso jurisdicional e anulou

o acto contenciosamente recorrido com fundamento na violação, pelo acto impugnado, do artº 212º do DL 59/99, de 2.3.

1.3. Discordando do acórdão referido em 1.2, o Conselho de Administração da Associação de Municípios da Região do Planalto Beirão recorreu para este Pleno, com fundamento em oposição de julgados.

Indicou como acórdão fundamento o proferido no rec. 29/04, em 5-2-04, pela 1ª Secção, 1ª Subsecção deste S.T.A.

1.4. Por acórdão proferido a fls. 221 e segs foi julgada verificada a invocada oposição de julgados e ordenado o prosseguimento do recurso.

1.5. O Recorrente Conselho de Administração da Associação de Municípios da Região do Planalto Beirão apresentou as alegações de fls. 232 e segs, que concluiu do seguinte modo:

“1. A redacção da norma do Artº 212º do mencionado Dec.-Lei nº 59/99 é clara quando estabelece que “Os contratos devem precisar os prazos (...) os quais não poderão exceder 44 dias...”.

2. Efectivamente, aquela norma integra-se e diz respeito à fase da execução da empreitada propriamente dita, não tendo qualquer aplicação à fase do concurso público, da elaboração, apresentação e abertura das propostas.

SEM PRESCINDIR,

3. Por outro lado, apelando a argumento interpretativo – elemento sistemático – do diploma legal, se o legislador expressamente admite a concurso propostas que sejam totalmente omissas quanto aos prazos de pagamento, estabelecendo que deve considerar-se o prazo máximo legalmente permitido, então, por analogia de razões, também terão que ser admitidas propostas que estabeleçam prazos superiores, embora operando-se a redução do prazo apresentado ao prazo máximo admitido por lei.

4. A norma do nº 2 do Artº 212º do Dec.-Lei nº 59/99, de 2 de Março visa proteger os interesses do concorrente-empregado, que se apresenta numa posição que o legislador entende como mais fraca e desprotegida.

5. Por um lado, pretendeu-se prevenir eventuais atrasos do dono da obra no cumprimento pontual das suas obrigações de pagamento dos trabalhos perante o empregado, que possam, no limite, afectar a capacidade e o equilíbrio económico-financeiro da própria organização empresarial deste;

6. Por outro lado, pretendeu-se evitar que uma situação de asfixia financeira do empregado possa gerar repercussões no próprio cumprimento do contrato, na própria execução integral da obra que lhe foi adjudicada;

7. Todavia, nada impede que, ao abrigo do princípio da liberdade contratual e da autonomia da vontade, o empregado, livre e espontaneamente, proponha ser pago num prazo mais alargado, para além dos 44 dias que a lei estabelece.”

1.6. Não houve contra-alegações e, o Exmº Magistrado do Mº Pº junto deste S.T.A. emitiu o parecer de fls. 237, do seguinte teor:

“Renovamos o parecer anteriormente emitido na Secção.

Em consequência, entendemos que o presente conflito de jurisprudence deverá ser solucionado no sentido perfilhado no douto Acórdão recorrido, na senda, aliás, do douto Acórdão deste STA, de 20/04/04, rec. nº 227/04, nele citado, destacando, em particular, os elementos

teleológicos assinalados à interpretação da norma do nº 1 do Artº 212º do Decreto-Lei nº 59/99, de 2 de Março.”

2. Colhidos os vistos legais cumpre apreciar e decidir

0.2. O Direito.

2.1. Conforme se deixou relatado no acórdão interlocutório de fls.221 e segs, o acórdão recorrido considerou que a norma do art.º 212.º do D.L. 59/99, de 2.3, ao impôr o prazo máximo de pagamento de 44 dias é imperativa, embora qualquer violação a esse limite legal não implique a rejeição das propostas que apresentem um prazo superior de pagamento sem juros. O que na situação terá de acontecer é que o prazo superior a 44 dias apresentado na proposta dos concorrentes terá de ser reduzido em conformidade com a norma.

O acórdão fundamento, proferido em apreciação de sentença do T.A.C. que julgou recurso contencioso de objecto idêntico, perante a invocada violação, pelas recorrentes, do aludido art.º 212.º do D.L. 59/99, por a proposta vencedora ter apresentado também um prazo de pagamento de 540 dias, considerou, ao invés, que o aludido prazo de 44 dias não era imperativo, podendo ser ultrapassado por expressa anuência do concorrente sem qualquer adicional de juros, tudo dentro do conteúdo possível das cláusulas contratuais.

Encontramo-nos, pois, perante soluções opostas para a mesma questão fundamental de direito pelo que, cabe agora apreciar qual das duas soluções se tem, aqui, por correcta, e, em consequência, se o acórdão recorrido merece ser revogado, conforme sustenta o Recorrente.

2.2. As conclusões das alegações do ora Recorrente reproduzem, praticamente, a síntese da motivação do acórdão fundamento, pelo que, convém começar por lembrá-la.

Considerou aquele aresto, em síntese, que o prazo a que se refere o art.º 212.º, n.º 1 em causa é um prazo de pagamento imposto ao dono da obra, pelo que seria evidente que a norma em causa surge em principal benefício do empregado.

Mas, sendo assim, discorre o acórdão fundamento, se o que visa criar é um direito ao pagamento no prazo máximo de 44 dias “*em lado nenhum de lei resulta que dele o interessado se não possa despojar, por não ser tratado como um direito indisponível e, logo, irrenunciável. Por isso, nada afasta a possibilidade de que seja ultrapassado, desde que nisso o concorrente assinta expressamente na sua proposta.*

Aliás, na medida em que o art.º 73.º, n.º1, al. d), do diploma em apreço permite que o concorrente estabeleça um “plano de pagamento” sem qualquer restrição temporal, parece claro que nesse domínio predomina a vontade do proponente”.

A natureza *disponível* do que o acórdão fundamento considera um direito do empregado ressaltaria, com mais clareza, do disposto no subsequente art.º 213.º, ao dispor sobre “mora no pagamento”, em termos que não deixariam lugar a dúvidas.

Dele se retiraria que o prazo de pagamento do art.º 212.º não tem outra finalidade senão fixar o período dentro do qual o pagamento possa ser feito em singelo, sem qualquer adicional indemnizatório ou compensatório.

Ora, pondera o acórdão fundamento, “se a Administração pode ultrapassar aquele prazo limite, apenas se sujeitando ao pagamento de juros de mora (cf. art.º 804.º e segs do C.C.), é para nós claro que a barreira dos 44 dias pode ser ultrapassada por expressa anuência do concorrente sem qualquer adicional de juros. É isto está dentro do conteúdo possível

das cláusulas contratuais face à amplitude do art.º 118.º, n.º 1, al. j), do diploma em análise”.

2.3. O acórdão recorrido, ao invés (louvando-se na fundamentação do acórdão da 1ª Secção, 2ª Subsecção, de 20.4.04, rec. 227/04), considerou que o prazo máximo de 44 dias para o pagamento de trabalhos executados e eventuais acertos, a que se refere o preceito em causa (art.º 212.º, n.º 1 do D.L. 59/99, de 2.3), é um prazo imperativo para todos os contraentes.

Apoia esta interpretação, essencialmente, no seguinte:

O objectivo da norma não é apenas o da protecção do empreiteiro.

Existem vários objectivos concorrentes: equilíbrio do contrato, protecção do empreiteiro, protecção do dono da obra, transparência do procedimento pré-contratual e da execução do mesmo, embora todos eles derivados do “equilíbrio do contrato”.

A protecção do empreiteiro que o preceito também visa, não tem como consequência a atribuição, no caso, de um direito disponível, sob pena de se frustrar os objectivos da almejada protecção, ao promover a tendência de obter o contrato a todo o custo.

A concorrência entre todos os interessados ficaria também prejudicada “e a norma terminaria por não se impor a nenhum interveniente, nomeadamente ao promotor do concurso, pois lhe bastaria estabelecer uma regra preferencial quanto ao prazo para ficar, ele também objectivamente liberto do dito prazo tampão”.

A imperatividade da norma “protege a transparência do procedimento pré-contratual, estabelecendo balizas que se consideram razoáveis para o equilíbrio do contrato, em termos dos interesses do dono da obra e dos concorrentes. Estabelecendo-se esse prazo máximo, imperativo, impede-se que se contemple, como critério de adjudicação um índice respeitante ao prazo de pagamento que permitira as mais diversas e dispares flutuações, podendo uma proposta, se bem que manifestamente desvantajosa, acabar por ser considerada vantajosa, apenas por ter estabelecido um prazo de pagamento muito mais dilatado que o de todos os restantes concorrentes ...”

2.4. Entende-se que a razão está do lado do acórdão recorrido.

Na verdade, a solução do acórdão recorrido é o que decorre, com mais lógica, do texto do preceito em causa, ponto de partida e limite de qualquer interpretação correcta de normas legais, e aquela que melhor permite conciliar todos os interesses – públicos e particulares – em jogo.

Transcreve-se, para facilitar a apreensão do que subseqüentemente se dirá, o texto do art.º 202.º em causa, bem como o art.º 213.º, n.ºs 1 e 2, que o acórdão fundamento convocou em abono da interpretação a que procedeu.

“Artigo 212.º

Prazo de pagamento

1- Os contratos devem precisar os prazos em que o dono da obra fica obrigado a proceder ao pagamento dos trabalhos executados e eventuais acertos, os quais não poderão exceder 44 dias, contados, consoante os casos:

- a) Das datas dos autos de medição a que se refere o artigo 202.º;
- b) Das datas de apresentação dos mapas das quantidades de trabalhos previstos no artigo 208.º;
- c) Das datas em que os acertos sejam decididos.

2 – Os contratos devem ainda precisar os prazos em que o dono da obra fica obrigado a proceder ao pagamento das revisões e eventuais acertos, os quais não poderão exceder 44 dias, contados consoante os casos previstos na legislação especial aplicável.

3 – Nos casos em que os contratos não precisem os prazos a que se referem os números anteriores, entender-se-á que serão de 44 dias.

Artigo 213.º

Mora no pagamento

1 – Se o atraso no pagamento exceder o prazo estipulado ou fixado por lei nos termos do artigo anterior, será abonado ao empreiteiro o juro calculado a uma taxa fixada por despacho conjunto do Ministro das Finanças e do ministro responsável pelo sector das obras públicas.

2- Se o atraso na realização de qualquer pagamento se prolongar por mais de 132 dias, terá o empreiteiro o direito de rescindir o contrato.”

Como se vê, a norma em causa reporta-se a uma estipulação a constar dos próprios contratos quanto aos prazos de pagamento.

E, como também parece claro, a norma ao estatuir que os prazos de pagamento a constar dos contratos não poderão exceder 44 dias estabelece uma interdição.

Ora, como seria possível num contrato fazer funcionar uma interdição deste género como vinculativa apenas para uma das partes e facultativa para a outra?

Como bem se refere no acórdão de 20-4-2004, rec. 227/04, em análise crítica à motivação do acórdão fundamento, “a norma terminaria por não se impor a nenhum interveniente, nomeadamente ao promotor do concurso, pois lhe bastaria estabelecer uma regra preferencial quanto ao prazo para ficar, ele também, objectivamente liberto do dito prazo tampão”

Depois, o acórdão fundamento revela alguma incoerência ao desenvolver a sua ideia de que a norma em causa surge em principal benefício do empreiteiro.

Escreve-se, com efeito, a este respeito, no citado acórdão:

“Mais: dir-se-á que ela tem um primacial *objectivo proteccionista dos interesses de empresa de empreiteiro*, de maneira a evitar que eventuais faltas de pagamento pontual do preço dos trabalhos executados resultam numa afectação da sua capacidade financeira, altera o seu equilíbrio económico, crie ou potencie uma situação de facto que lhe retire, inclusive, aptidão para solver os seus próprios compromissos (laborais, bancários, comerciais, etc.) e, com isso ponha em risco a própria execução integral da obra adjudicada”.

Como se vê, o alcance que o acórdão fundamento atribui à norma em causa não é só o de “proteger os interesses da empresa do empreiteiro” pois que, afinal, se afirma que também se pretende evitar o risco para a própria execução integral da obra adjudicada”.

Ora, este último objectivo é sem dúvida, de protecção dos interesses do ente público adjudicatário, visto que de um contrato de obras públicas se trata. E então não seria lógico colocá-lo à mercê da vontade do empreiteiro (na sua disponibilidade).

Nem se vê, ao invés do sustentado no acórdão fundamento, de que modo o conteúdo do art.º 213.º, n.ºs 1 e 2 (supra transcrito) possa conferir apoio ao referido entendimento.

Antes se nos afigura o contrário.

O art.º 213.º contempla uma fase distinta do preceito antecedente: a fase de execução do contrato.

E rege, precisamente, para os casos de *desrespeito* (inadimplemento) do contratualmente estabelecido, prevendo as possíveis *sanções* (juros ou mesmo o direito de rescisão do contrato) do comportamento infractor, o que, em nosso entender, reforça a ideia de imperatividade do disposto no artigo anterior.

Do preceituado nos art.ºs 73.º, n.º 1, alínea d) e 118.º, n.º 1, alínea j) do D.L. 59/99 também não se colhe nenhum subsídio argumentativo a favor de posição perfilhada pelo acórdão fundamento, ao invés do pressuposto por este.

De facto, conforme também se deixou expresso no acórdão recorrido, respeitando o limite de prazo imposto pelo art.º 212.º, a proposta do concorrente pode apresentar o plano de pagamentos que entender.

2.5. Não seria, de facto, razoável que a lei disciplinadora dos contratos de empreitada de obras públicas, precedidos de concurso público com pluralidade de concorrentes, tivesse como principal objectivo o que lhe foi apontado pelo acórdão fundamento.

Mais razoável se considera a pluralidade de objectivos que lhe são apontados no acórdão recorrido: equilíbrio do contrato, protecção do empreiteiro, protecção do dono da obra, transparência do procedimento pré-contratual e de execução do mesmo.

Conforme aí bem se refere «situando os concorrentes em patamares pré-estabelecidos e entendidos como equilibrados, nos quais, ainda assim, podem utilizar a margem de variação entendida por razoável pela lei, desincentivam-se propostas desajustadas, promove-se o funcionamento do mercado em condições concorrenciais sustentáveis.

Estabelecendo-se esse prazo máximo, imperativo, impede-se que se contemple, como critério de adjudicação, um índice respeitante ao prazo de pagamento que permitiria as mais diversas flutuações, podendo uma proposta, se bem que manifestamente desvantajosa, acabar por ser considerada vantajosa, apenas por ter estabelecido um prazo de pagamento muito mais dilatado que o de todos os restantes concorrentes»

Nenhuma censura merece, também, o entendimento subsequente do acórdão recorrido, segundo o qual, o desrespeito daquele prazo máximo de 44 dias referidos na norma não implica a rejeição das propostas que apresentem um prazo superior de pagamento sem juros, mas sim, a respectiva redução em conformidade com a norma.

Improcedem, assim, todas as conclusões das alegações do Recorrente.

3. Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — *Maria Angelina Domingues* (relatora) — *Azevedo Moreira* — *António Samagaio* — *Pais Borges* — *J. Simões da Oliveira* — *Costa Reis* — *Adérito Santos* — *Rui Botelho*.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Reversão de bem expropriado. Princípio tempus regit actum. Matéria de facto.

Sumário:

- I — *A legalidade de um acto administrativo afere-se pela realidade fáctica existente no momento da sua prática e pelo quadro normativo então em vigor, conforme postula o princípio tempus regit actum.*
- II — *Assim, não pode afirmar-se a legalidade do indeferimento de pedido de reversão, com base, apenas, na constatação da prematuridade da apresentação desse pedido, formulado, em 12 de Julho de 1992, antes de se completar o período de dois anos de que o beneficiário da expropriação dispunha para aplicar o bem expropriado ao fim determinante da expropriação, pois que tal pedido foi mantido actuante perante a Administração, até ao momento em que, em 7 de Dezembro de 2001, foi indeferido, e, nesse momento, já aquele período se havia esgotado.*
- III — *A legalidade ou ilegalidade do indeferimento de pedido de reversão dependerá somente de se julgar provado que a entidade beneficiária da expropriação (ou seu sucessor) começou a aplicar, até 7 de Fevereiro de 1994, o prédio expropriado ao fim determinante da expropriação ou, ao invés, de se julgar provado que tal prédio nunca foi aplicado ao mencionado fim.*

Processo n.º 614/02-20.

Recorrente: Maria do Rosário Gonçalves Cantante Mota Fernandes Pinto.

Recorrido: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas e Câmara Municipal de Almeirim.

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

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

1. *Maria do Rosário Gonçalves Cantante Mota Fernandes Pinto*, melhor identificada nos autos, recorre para este Tribunal Pleno do acórdão da 1.ª Secção, que negou provimento ao recurso contencioso que interpôs do despacho, de 12.12.01, do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas (MADRP), exarado na Informação n.º 242/NAJ/2001, de 23 de Novembro, que indeferiu o pedido de reversão dos prédios rústicos denominados *Alqueive* e *Pupos*, sitos na freguesia de Benfica do Ribatejo, concelho de Almeirim.

Apresentou alegação, com as seguintes conclusões:

A) Para aquilo que releva, o duto acórdão recorrido negou provimento ao recurso interposto do acto de indeferimento do pedido de reversão do prédio denominado *Pupos*;

B) Nessa parte, incorreu, salvo o devido respeito, em erro de julgamento;

C) Com efeito, considerou-se no julgado que, à data em que foi formulado o pedido de reversão dos referidos prédio, ainda não tinha decorrido o prazo de dois anos previsto no artigo 5º, nº 1, do Código das Expropriações de 1991 para que a interessada pudesse exercer o seu direito;

D) Todavia, o certo é que, à data em que foi proferido o despacho recorrido – 12 de Dezembro de 2001 – esse prazo encontrava-se já, há muito, completado;

E) O princípio *tempus regit actum* postula que, em regra, a legalidade do acto administrativo se afira pela situação de facto e de direito existente à data da respectiva prolação;

F) Por seu turno, o exercício prematuro de direitos só é, também em regra, inaceitável quando afecte a tramitação procedimental, a racionalidade da decisão administrativa ou o respeito do princípio do contraditório;

G) Nada disso ocorrendo no caso dos autos, não existe razão para aplicar plenamente o referido princípio;

H) Ao decidir de modo diferente, considerando ter existido exercício prematuro do direito de reversão, o douto Acórdão recorrido incorreu em erro de julgamento por violação, concomitantemente, do assinalado princípio e do nº 1 do artigo 5º do Código das Expropriações de 1991.

Nestes termos, e nos demais de direito, que Vossas Excelências doutamente suprirão, deve o presente recurso ser julgado procedente e provado, revogando-se o douto Acórdão recorrido na parte em eu negou provimento ao recurso contencioso de anulação do despacho que indeferiu o pedido de reversão do prédio denominado Pupos, dessa forma se fazendo costumada Justiça.

A entidade recorrida (MADRP) contra-alegou, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido. Refere que o prazo de dois anos, referido no art. 5 do C91, se conta a partir da data (7.2.92) de entrada em vigor desse CE. Pelo que tendo a recorrente formulado, em 31.7.92, o pedido de reversão da parcela em causa, o correspondente direito não existia ainda na respectiva esfera jurídica, não podendo, por isso ser exercido.

A Exma Magistrada do **Ministério Público** emitiu o seguinte parecer:

Na linha do meu parecer de fls. 162 a 165 afigura-se-me que o acórdão recorrido apreciou correctamente a matéria de facto e aplicou a Lei aos factos provados segundo a melhor interpretação. Aliás, a decisão impugnada está em consonância com a orientação deste Supremo tribunal sobre a matéria.

Os acórdãos a que a recorrente faz apelo não têm aplicação ao caso; com efeito, o improvimento do recurso contencioso no tocante à parcela desanexada do prédio denominado Pupos não se deveu à formulação prematura do pedido de reversão e sim ao facto de o período de inércia apontado – período de mais de oito anos sobre a transmissão operada pela Portaria nº 4/MAFA/84, publicada no DR II série de 30.05.84, decorrido até 31.07.92 (data do pedido de reversão) – não ter relevância para efeitos do disposto no art.º 5, nº 1, do CE de 1991.

O prazo de dois anos de inércia a que alude este normativo conta-se a partir da data de entrada em vigor do diploma (07.02.92). Ora em 31.07.92 ainda não havia decorrido esse prazo, razão por que não foi demonstrado o pressuposto do direito de reversão que foi invocado, tal como entendeu o acórdão recorrido.

Nestes termos, emito parecer no sentido de que deverá ser negado provimento ao recurso jurisdicional.

Colhidos os vistos dos Exmos Adjuntos, cumpre decidir.

2. O acórdão recorrido baseou-se a seguinte **matéria de facto**:

A) Pela Portaria nº 631/76, de 22/10, do Ministério da Agricultura, publicada no DR II série, nº 248, daquela data, foram expropriados os prédios rústicos denominados Alqueive e Pupos, sitos na freguesia de Benfica do Ribatejo, Concelho de Almeirim, com as áreas, respectivamente, de 27,9080 ha e 5,4160 ha, que à data eram propriedade de Maria Virgínia Gonçalves Cantante Mota e marido;

B) A expropriação foi realizada ao abrigo do DL nº 406-A175, de 29/7, no âmbito da designada Reforma Agrária;

C) Pela Portaria 707/81, dos Ministros das Finanças e do Plano e da Agricultura e Pescas, publicada no DR, I Série, de 18/8/81, foi desanexada e transmitida a favor da Câmara Municipal de Almeirim para fins de utilidade pública, com destino à urbanização e ampliação de Benfica do Ribatejo, uma parcela com a área de 13,1400 ha do prédio denominado Alqueive, ao abrigo do disposto no art.º 40º da Lei nº 77/77, de 29/10;

D) Pela Portaria nº 4/MAFA184, dos Ministros das Finanças e do Plano e da Agricultura, Florestas e Alimentação, publicada no DR, II série, de 30/5/84, foi desanexado e transmitido a favor da mesma Câmara, nos mesmo termos e para os mesmos fins, o prédio denominado Pupos que está englobado no plano de urbanização da vila de Almeirim, com previsão de construção de equipamento colectivo;

E) A parcela do referido prédio denominado “Alqueive”, foi inserida no Plano de Urbanização de Benfica e Cortiços (PUBRC, DR II - nº 64 - 18/3/91), tendo a CMA levado a efeito um loteamento municipal, onde a área destinada à habitação é inferior às demais áreas de afectação social, estando aí presentes zonas de equipamento público, espaços verdes, estruturas viárias e de estacionamento. (constantes do PDM, art.º 3º/3.2.2 al. c) - DR 127- I B de 1/6/93);

F) O prédio denominado “Pupos” ficou integrado na parcela B do Plano de Pormenor da Zona HRD, Zona D de expansão do PGU de Almeirim, integrando aquela parcela, segundo a previsão ali contida, a) área de equipamento escolar e de saúde; b) área de instalação de estruturas viárias de acesso e distribuição e estacionamentos; c) áreas verdes complementares de integração; d) área de habitação;

G) As áreas mencionadas em a), b) e c) da alínea anterior comprometem 80% do total do prédio, sendo a restante área reservada a habitação a custos controlados (PDM de Almeirim - DR I B - de 1/6/93- art.º 3º);

H) Em 31/7/92, Maria Virgínia Gonçalves Cantante Mota dirigiu ao Sr. Ministro da Agricultura requerimentos em que pediu a reversão dos referenciados prédios, com fundamento na cessação do fim de utilidade pública que determinara a expropriação em causa;

I) Sobre esses pedidos incidiu informação em que se conclui que não é da competência do Ministério da Agricultura analisar o pedido de reversão pelo facto de os prédios terem sido expropriados no âmbito da reforma agrária, mas posteriormente terem sido desanexados e transferidos para a Câmara Municipal de Almeirim.

J) Sobre essas informações incidiram os despachos do Ministro da Agricultura, de 28/10/92: “Concordo. Dê-se conhecimento à reque-rente.”

L) Destes despachos, foram interpostos recursos contenciosos.

M) Por Acórdão da Secção do Contencioso do STA, de 6 de Outubro de 1999 foi concedido provimento aos recursos e anulados os despachos recorridos.

N) Este acórdão foi confirmado pelo Acórdão do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo, datado de 17 de Maio de 2001.

O) Em 23/11/2001 foi prestada a Informação n.º 242/NAJ/2001, pelos Serviços da Direcção Regional de Agricultura do Ribatejo e Oeste, constante de fls. 19 a 22, aqui dada por reproduzida, e de que se destaca:

“...7...«1. As áreas expropriadas e nacionalizadas ao abrigo das leis que regularam o redimensionamento das unidades de exploração, efectuadas na zona de intervenção da reforma agrária, poderão ser revertidas, através de portaria conjunta do Primeiro Ministro e do Ministro da Agricultura, desde que se comprove que regressaram à posse dos anteriores titulares ou à dos respectivos herdeiros. 2. A reversão poderá ainda ter lugar nos casos em que as áreas referidas no número anterior se encontrem a ser exploradas por rendeiros e estes declarem não querer exercer o direito que lhes é conferido pelo DL. n.º 341/91, de 19 de Setembro, devendo contudo os seus direitos como arrendatários ficar expressamente salvaguardados».

8. Ora, face à condição estatuída no n.º 1 para a reversão parece-nos claro e inequívoco que, na sequência da Portaria n.º 631/76, de 22/10, o domínio dos prédios em causa foi transferido para a Câmara Municipal de Almeirim, que os tem mantido na sua posse e, consequentemente resulta ‘a contrario sensu’ a constatação que os mesmos não ‘regressaram à posse dos anteriores titulares ou à dos respectivos herdeiros’.

9. É igualmente pacífico o reconhecimento que os prédios não foram entregues para expropriação a arrendatários ao abrigo do DL. n.º 341/91, de 19/9, ou a qualquer outro título, inexistindo, assim, a possibilidade de ser concedida a reversão, por desequilibrada na previsão do transcrito n.º 2.

Pelo que, em conclusão, somos de parecer que:

Deve ser indeferida a reversão por não se encontrarem preenchidos os requisitos de facto previstos no art.º 44º da Lei n.º 86/95, de 1/9”.

P) Em 12 de Dezembro de 2001, o Sr. Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas, proferiu, sobre aquela informação, o seguinte despacho: “Concordo. Indefiro o pedido”.

Q) Este despacho foi notificado, por via postal simples, em data não determinada do mês de Fevereiro de 2002, ao mandatário da ora recorrente, entretanto habilitada como herdeira de Maria Virgínia Cerveira Gonçalves Cantante Mota;

R) Em 9 de Abril de 2002, Maria do Rosário Gonçalves Cantante Mota Fernandes Pinto, interpôs o presente recurso contencioso do referido despacho.

3. Alega a recorrente que o acórdão recorrido julgou erradamente, ao decidir que o acto contenciosamente impugnado, na parte em que indeferiu o pedido de reversão relativo à parcela de terreno desanexada do prédio denominado *Pupos*, não violou o art. 5.º do Código das Expropriações (CE91), aprovado pelo DL 438/91, de 9 de Novembro.

Vejamos.

Para assim decidir, o acórdão baseou-se no seguinte discurso argumentativo:

...

De acordo com o n.º 1 deste artigo (5) “há direito de reversão se os bens expropriados não forem aplicados ao fim que determinou a expropriação

no prazo de dois anos após a adjudicação ou, ainda, se tiver cessado a aplicação a esse fim, sem prejuízo do disposto no n.º 4”.

O pedido de reversão formulado pela recorrente é relativa a duas parcelas de prédios rústicos distintos que foram desanexadas e transmitidas à CMA, para fins diversos: uma, para urbanização e ampliação de Benfica do Ribatejo e Cortiços e, a outra, para construção de equipamento colectivo, enquanto englobada no Plano de Urbanização da vila de Almeirim.

Relativamente, à parcela desanexada do prédio denominado *Pupos*, alega a recorrente, que, até 31/7/92 (data em que foi formulado o pedido de reversão), passados oito anos sobre a transmissão efectuada através da Portaria n.º 4/MAFA184, publicada no DR, II Série, de 30/5/84 – a CMA nada iniciara e muito menos fizera.

Sucedo porém, que tendo o CE91 sido publicado em 9/11/91 e de acordo com o art.º 2º do diploma legal que o aprovou, o mesmo entrou em vigor 90 dias após a sua publicação, ou seja, em 7/2/992.

Ora, era a partir desta data que se contava o prazo de dois anos de inércia a que alude o art.º 5º n.º 1 de tal CE. Tendo a recorrente formulado o pedido de reversão em 31/7/92, ainda não tinham decorrido o prazo de dois anos para a recorrente poder exercer tal seu direito (Ac. do TP de 20/5/93-rec. n.º 45388 e do STA de 10/12/2003-rec. n.º 44300).

Assim, relativamente, ao pedido de reversão feito pela recorrente e relativamente à parcela desanexada do prédio denominado *Pupos*, o acto contenciosamente impugnado não viola aquele art.º 5º n.º 1 do CE/91.

...

A recorrente aceita que, como considerou o acórdão recorrido, o prazo de dois anos de inércia a que referido no n.º 1 do citado art. 5 se conta a partir do início de vigência do CE91 (7.2.92), pelo que o mesmo só se teria completado em 7 de Fevereiro de 1994.

Porém, a recorrente impugna esse mesmo acórdão, por nele se ter considerado como momento relevante para a apreciação da legalidade do acto impugnado o da apresentação do indeferido pedido de reversão.

Sustenta a recorrente que, para esse efeito, o momento relevante é o da prolação do despacho contenciosamente impugnado, de acordo com o princípio *tempus regit actum*, que postula que, em regra, a legalidade do acto administrativo se afere pela situação de facto e de direito existente à data da respectiva prolação.

E, com efeito, assim é.

Como reiteradamente tem afirmado a jurisprudência deste Supremo Tribunal, a legalidade do acto administrativo afere-se pela realidade factica existente no momento da sua prática e pelo quadro normativo então em vigor, segundo a indicada regra do *tempus regit actum*. Neste sentido, e entre outros, vejam-se os acórdãos da 1ª Secção, de 24.2.99-Rº 43459, de 14.3.02-Rº 47804, de 7.10.03-Rº 790/03, de 5.2.04-Rº 1918/02, de 22.6.04-Rº 1577/04, e deste Pleno, de 24.10.00-Rº 37621 e de 6.2.02-Rº 35272. E, na doutrina, veja-se M. E. de Oliveira, *in Direito Administrativo*, I vol., 169.

É certo que aquela regra contém excepções, mas nenhuma dessas excepções opera no presente caso.

Como bem pondera o acórdão deste Pleno, de 19.1.00-Rº 37652, em termos que aqui têm inteiro cabimento e que, por isso, se transcrevem:

... há situações e que a lei expressamente determina que a decisão de facto a ter em conta na decisão administrativa não é a que se verifica

na data desta decisão, mas sim em momento anterior. É o acontece, por exemplo, no procedimento de concurso da função pública, relativamente ao qual a regra é a de que os requisitos de admissão ao concurso devem estar reunidos até ao termo do prazo fixado para a apresentação das candidaturas (n.º 2 do artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 498/88, de 30 de Dezembro). Em casos destes, é óbvia a irrelevância do superveniente preenchimento desses requisitos (idade, habilitações, tempo de serviço, classificação, etc.), e, assim, não padecerá de ilegalidade o acto que exclua um candidato por não reunir tais requisitos no termo do prazo para a apresentação das candidaturas, mesmo que já os possua no momento em que o acto de exclusão é praticado.

Mas a regulamentação legal do exercício de direito de reversão não insere qualquer disposição com esse alcance.

Por outro lado, também não é possível atribuir à apresentação do requerimento de autorização do exercício do direito de reversão a natureza de elemento constitutivo do correspondente direito. O direito à reversão forma-se com o decurso do prazo concedido à entidade expropriante para afectar o bem expropriado ao fim determinante da expropriação sem que essa afectação tenha lugar. Tanto assim que é a partir desse momento que se inicia a contagem do prazo de caducidade do exercício do direito de reversão.

Nesta perspectiva, o **momento de manifestação da pretensão de reversão não é elemento constitutivo do correspondente direito**, pois, como se sublinhou no citado acórdão de 22 de Outubro de 1998, «o pressuposto do direito de reversão é a não aplicação do bem expropriado ao concreto fim de utilidade pública que determinou a expropriação no período de dois anos, **não o facto da apresentação do requerimento em si mesmo**. Este é, substantivamente, a declaração de vontade de exercer o direito e procedimentalmente o acto de iniciativa, mas não interfere com a consumação da inércia do expropriante, que este sim é o facto jurídico a que a lei atribui o significado de constituir o direito de reversão».

Importa não esquecer que a Lei não protege a conservação do bem no património do expropriante (ou dos seus sucessores), contra a vontade do expropriado, fora da aplicação ao fim concreto da declaração de utilidade pública que motivou a expropriação. Pelo contrário, como se disse no acórdão n.º 827/96, do Tribunal Constitucional (*Diário da República*, II Série, n.º 53, de 4 de Março de 1998, pág. 2776), «para além do fundamento que se adopte [sobre a natureza do direito de reversão], o direito de reversão é uma exigência constitucional derivada do artigo 62.º [da Constituição da República Portuguesa], na medida em eu exprime uma harmonização valorativa entre o direito subjectivo e a responsabilidade do Estado na protecção e ordenação da propriedade privada de acordo com os interesses envolvidos». Ora, a intempetividade do requerimento do requerimento (por antecipação) é um *facto neutro* relativamente aos interesses juridicamente relevantes para reversão ou nela conflituantes. Com efeito, a apresentação do requerimento antes de se ter consumado o prazo a que se refere o artigo 5.º, n.º 1, do Código das Expropriações de 1991 não interfere com a possibilidade de, no espaço de tempo sobranante, a entidade expropriante aplicar o bem expropriado ao fim que determinou a expropriação, ou de lhe ser dado outro destino mediante nova declaração de utilidade pública (artigo 5.º, n.º 4). Nem a

tutela da situação do beneficiário da expropriação, nem a preservação dos poderes expropriativos da Administração, nem a regularidade da tramitação do processo de reversão impõem que se atribua natureza constitutiva do direito de reversão à apresentação do correspondente requerimento.

No mesmo sentido, vejam-se os acórdãos do Pleno, de 24.11.00, proferidos nos processos n.º 37657 e n.º 37649, e de 5.7.01, proferido no processo n.º 37651.

Assim sendo, e diversamente do que entendeu o acórdão recorrido, o indeferimento do pedido de reversão não pode encontrar apoio no facto de, à data do requerimento da recorrente, não se ter completado ainda o período de inércia na aplicação da coisa expropriada em conformidade com o fim previsto na declaração de utilidade pública, que é pressuposto da sua pretensão. A entidade competente para a decidir a reversão permaneceu instada e a vontade de a interessada recuperar o bem manteve-se viva. Na data em que foi proferido o despacho já, alegadamente, se verificava aquele pressuposto e é, como se viu, esse o momento relativamente ao qual deve ser aferida a legalidade desse indeferimento.

«Aliás – como bem pondera, ainda, o acórdão transcrito –, *o exercício prematuro de direitos só é, em regra, inaceitável quando determine perturbação da tramitação procedimental ou processual ou quando afecte a racionalidade da decisão administrativa ou judicial ou o respeito pelo princípio do contraditório, impondo o princípio pro actione que não se antepõem obstáculos formais injustificados a obtenção de decisões de mérito e ao seu efectivo controlo pelos tribunais*».

Conclui-se, pois, que, de acordo com o princípio *tempus regit actum*, que manda aferir a legalidade do acto administrativo pela situação de facto e de direito existente à data da sua prolação, deve considerar-se relevante, para o efeito, o momento em que foi proferido o despacho de indeferimento contenciosamente impugnado.

Assim sendo, para afirmar a legalidade do indeferimento do pedido de reversão não basta – contrariamente ao que se decidiu no acórdão recorrido – a constatação da prematuridade da apresentação desse pedido, pois que tal pedido foi mantido actuante perante a Administração até ao momento em que foi indeferido. Nesse momento, em 12.12.01, já haviam decorrido dois anos sobre a data da entrada em vigor do CE91, pelo que o pedido não podia ser indeferido com o fundamento de ainda não se haver esgotado esse período de tempo de dois anos de que o expropriante (ou seu sucessor) dispunha para aplicar o bem expropriado ao fim determinante da expropriação. A legalidade ou ilegalidade do indeferimento do pedido de reversão dependerá somente de se julgar provado que a entidade beneficiária da expropriação (ou seu sucessor) começou a aplicar, até 7 de Fevereiro de 1994, o prédio expropriado ao fim determinante da expropriação ou, ao invés, de se julgar como provado que tal não sucedeu. Trata-se de questão para a solução da qual o acórdão recorrido não carrou matéria de facto suficiente, impondo-se assim a sua revogação, para ampliação desta matéria, em ordem a constituir base adequada para a subsequente decisão da questão de direito.

4. Nos termos e com os fundamentos expostos, acordam em conceder provimento ao recurso jurisdicional, revogando o acórdão recorrido e determinando a remessa dos autos à Subsecção, para os efeitos indicados.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — *Adérito dos Santos* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Gouveia e Melo* — *Angelina Domingues* — *António Samagaio* — *Pais Borges* — *Simões de Oliveira* — *Costa Reis* — *Rui Botelho*.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Oposição de acórdãos (princípios fundamentais)

Sumário:

- I — Em matéria de recurso por oposição de acórdãos — artigo 24.º, alínea b), do ETAF — a jurisprudência deste tribunal, suportada nos preceitos legais aplicáveis, tem como assentes os seguintes princípios fundamentais: i) mantêm-se em vigor, no âmbito do contencioso administrativo, os artigos 763.º a 770.º do CPC, não obstante a sua revogação operada pelos artigos 3.º e 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 329-A/95, de 12 de Dezembro; ii) para cada questão relativamente à qual se pretenda ocorrer oposição deve o recorrente eleger um e só um acórdão fundamento; iii) só é figurável a oposição em relação a decisões expressas e não a julgamentos implícitos; iv) é pressuposto da oposição de julgados que as soluções jurídicas perfilhadas em ambos os acórdãos — recorrido e fundamento — respeitem à mesma questão fundamental de direito, devendo igualmente pressupor a mesma situação fáctica; v) só releva a oposição entre decisões e não entre a decisão de um e os fundamentos ou argumentos de outro.*
- II — Assim, não se verifica oposição de julgados se, no acórdão fundamento se decidiu que «o acto de aprovação de projecto de arquitectura é meramente preparatório da decisão final de licenciamento...» e por isso contenciosamente irrecorrível, e no acórdão recorrido se decidiu que «a deliberação que autorizou o interessado a construir num determinado prédio, ao abrigo do disposto no artigo 7.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 166/70, é constitutiva de direitos».*

Processo n.º 721/03-20.

Recorrente: Câmara Municipal do Funchal.

Recorrido: William Hinton & Sons, L.^{da}

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

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

I Relatório

A Câmara Municipal do Funchal veio interpor recurso, por oposição de acórdãos, do acórdão da 2.ª Subsecção, de 15.6.04, que negou provimento ao recurso jurisdicional deduzido da sentença do TAF do Funchal que concedeu provimento ao recurso contencioso intentado, por **William Hinton & Sons, Lda**, da sua deliberação de 24.1.90, que aprovou o estudo para a construção de uma Praça.

Invocou como fundamento da oposição o acórdão deste STA, de 5.5.98, proferido no recurso 43497, procurando demonstrar a existência de uma contradição com o acórdão recorrido quanto à qualificação jurídica de determinados actos administrativos, pretendendo que num são qualificados como lesivos, por serem constitutivos de direitos, e no outro, não lesivos por serem preparatórios.

A recorrida pronunciou-se defendendo a inexistência de qualquer oposição.

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

“É pressuposto do recurso por oposição de julgados que os Acórdãos alegadamente em oposição perfilhem solução oposta relativamente à mesma questão fundamental de direito, devendo debruçar-se sobre situações de facto idênticas - Cf., entre outros, os Acórdãos deste STA - Pleno, de 27/11/03, rec. 819/03 e rec. 132/03 e de 12/11/03, rec. 1266/03 e 1409/03.

Ora, das alegações da recorrente decorre claramente que, a par da manifesta diversidade de situações de facto subjacentes aos doutos Acórdãos recorrido e fundamento, nenhuma pronúncia antagónica existe entre eles relativamente à mesma questão fundamental de direito.

Com efeito, enquanto no douto Acórdão fundamento se decidiu que “o acto de aprovação de projecto de arquitectura é meramente preparatório da decisão final de licenciamento...” e por isso contenciosamente irrecorrível, já no douto Acórdão recorrido se decidiu que “a deliberação que autorizou o interessado a construir num determinado prédio, ao abrigo do disposto no art. 7.º, n.º 1 do Dec. Lei 166/70 é constitutiva de direitos.”

Pelo exposto, deverá julgar-se findo o presente recurso - Artº 767, nº 1 do CPCivil.”

Colhidos os vistos importa decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente na Secção:

a) em 1988 a 1990 a recorrente era a dona do quarteirão situado entre a Avenida do Mar e o Largo Pelourinho e as Ruas 5 de Outubro e Visconde do Anadia Funchal;

b) em 30-3-1989 a Câmara Municipal do Funchal comprou à recorrente as parcelas A a E daquele local, conforme documento 2 da petição inicial, que aqui se dá como reproduzido, destacadas do prédio da recorrente;

c) esta compra destinou-se às obras de construção dos arruamentos de ligação da Rua 31 de Janeiro e da Rua Visconde do Anadia à Avenida do Mar;

d) a compra foi determinada por deliberação da Câmara Municipal do Funchal de 26-1-1989;

e) nessa deliberação de 26-1-1989 a Câmara Municipal do Funchal decidiu autorizar a recorrente a construir na parcela de terreno sobrance, de acordo com os condicionamentos aprovados por deliberação de 17-11-1988, um imóvel com a área de construção de 7380 m², tudo conforme documentos 3 e 4 da petição inicial, que aqui se dão por reproduzidos;

f) em 24-1-1990, a Câmara Municipal do Funchal aprovou o estudo para a construção de uma praça no quarteirão situado entre a Av. Do Mar e o Largo do Pelourinho e as Ruas 5 de Outubro e Visconde do Anadia e solicitou ao Governo Regional a declaração de utilidade pública com carácter de urgência e a posse administrativa do local; **(o acto recorrido)**

g) a autorização da construção do imóvel no terreno sobrance foi concedida como contrapartida dos termos e condições em que a recorrente dispôs das outras parcelas do terreno, nomeadamente no que se refere ao preço e às condições de pagamento;

h) isto resultou das negociações ocorridas entre a recorrente e o Presidente e o Vereador do pelouro respectivo da Câmara Municipal do Funchal;

i) a deliberação de 1989 foi precedida da determinação das condições de construção a observar, estabelecidas na deliberação de 17-11-1988;

j) também em Janeiro de 1990, a Câmara Municipal do Funchal deliberou proceder à aquisição das parcelas de terreno destinadas à construção do passeio público pedonal e zona de lazer, na zona litoral compreendida entre a Rua do Gorgulho à retaguarda do Lido e o acesso ao Clube Naval.

III Direito

Em matéria de recurso por oposição de acórdãos - art.º 24, alínea b), do ETAF - a jurisprudência deste tribunal, suportada nos preceitos legais aplicáveis, tem como consolidados os seguintes princípios fundamentais (1): **(i)** mantêm-se em vigor, no âmbito do contencioso administrativo, os art.ºs 763 a 770 do CPC, não obstante a sua revogação operada pelos art.ºs 3 e 17, n.º 1, do DL 329-A/95, de 12.12; **(ii)** Para cada questão relativamente à qual se pretenda ocorrer oposição deve o recorrente eleger um e só um acórdão fundamento; **(iii)** só é figurável a oposição em relação a decisões expressas e não a julgamentos implícitos; **(iv)** é pressuposto da oposição de julgados que as soluções jurídicas perfilhadas em ambos os acórdãos - recorrido e fundamento - respeitem à mesma questão fundamental de direito, devendo igualmente pressupor a mesma situação fáctica; **(v)** só releva a oposição entre decisões e não entre a decisão de um e os fundamentos ou argumentos de outro.

Vejam os que se decidiu, com precisão, no **acórdão recorrido**, que se pronunciou, apenas, sobre duas questões: revogação ilegal pelo acto recorrido de anteriores deliberações e violação do princípio da boa-fé. A que releva para o efeito da presente oposição é somente a primeira.

A esse respeito escreveu-se o seguinte:

“As deliberações revogadas traduziram o estabelecimento de condicionamentos à construção no prédio da ora recorrida (deliberação de 23-11-88) e, cumpridos estes, a autorização a “*construir na parcela de terreno sobrance, de acordo com os condicionamentos aprovados por deliberação de 17-11-88 e transmitidos pelo ofício 7809, de 23-11-88, que prevêem para além das caves sob a parte edificada destinadas a estacionamento, a construção de 7.380 m². O piso do r/c deverá recuar 3 metros em relação aos arruamentos posteriores, propiciando um pas-*

seio público coberto. As obras iniciar-se-ão no dia 15 de Fevereiro...” (deliberação de 26-1-89)

Seriam as deliberações revogadas, constitutivas de direitos?

Com essas deliberações a ora recorrida foi autorizada a construir, dentro de determinadas condições, na parcela sobrance do seu prédio (cfr. art. 7.º, 1 do Dec. Lei 166/70, de 15 de Abril).

Este Tribunal tem entendido que a expressão acto constitutivo de direitos tem de ser entendida não como abrangendo apenas a noção técnica jurídica de direito subjectivo mas todas aquelas situações ou posições que, por serem protegidas por lei, devem ser respeitadas pela Administração - Ac. de 26-2-91 - Pleno - Acórdãos Doutrinários, 356/7,1011; de 11-6-91 (rec. 24.782). (...)

Parece-nos indubitável que o recorrido com a autorização para construir na parcela sobrance do seu prédio, ficou com uma posição de vantagem, vendo assim permitido o uso pleno (incluindo o jus edificandi) do seu direito de propriedade. Não seria razoável, em última análise, deixar que esta situação ficasse à mercê da livre revogabilidade da Administração.

Assim, de acordo, com o entendimento acima acolhido julgamos certo que a autorização para construir configurava um acto constitutivo de direitos.

Deste modo, sendo tais deliberações constitutivas de direitos, apenas poderiam ser revogadas, dentro do prazo de um ano e com fundamento em ilegalidade. Não tendo sido invocada a ilegalidade de tais deliberações (nem tal foi alguma vez posto em causa pela entidade ora recorrente), impõe-se concluir pela ilegalidade da deliberação recorrida.

Assim, e nesta parte, a sentença recorrida não merece qualquer censura.”

Já no **acórdão fundamento** se decidiu, coisa bem diversa, como decorre do seguinte passo:

“Entende o ora agravante que a aprovação do projecto de arquitectura constitui acto definitivo e executório visto aquela constituir uma resolução autónoma, logo, recorrível, contrariamente ao decidido ao despacho saneador. Mas não procede tal alegação, como se entendeu, nomeadamente, nos acórdãos de 21/03/96, rec. 39097, de 09/05/96, rec. 40100, e de 10/04/97, rec. 39573, desta secção. Como se escreveu no referido acórdão de 21/03/96: “Aqui chegados (...), pode concluir-se que tal despacho se insere na fase instrutória do procedimento específico do licenciamento de obras que tem como acto final ou constitutivo a decisão sobre o pedido formulado desse licenciamento. Esse acto de aprovação do projecto de arquitectura, embora condicionante do prosseguimento da instrução para recolha e elaboração de novos projectos e elementos auxiliares de decisão final (art.ºs 15., n.º 4, 17., n.º 3, 36., n.º 5, 41., n.º 5 e 47., n.º 5, do citado D.L. n.445/91, de 20/11), é um acto preliminar, que tem apenas uma função instrumental e é preordenada à produção do acto final-principal, definidor e constitutivo do licenciamento da obra. É certo que contribui, em parte, para o conteúdo do acto de licenciamento na medida em que “é incorporado na deliberação final” - art.ºs 19º, n.º 3, 34º, 39º e 45., n.º 1. Mas este último aspecto apenas revela que o acto de aprovação do projecto de arquitectura está finalisticamente orientado na preparação do acto final de licenciamento, esgotando-se nessa vocação auxiliar, com ausência de autonomia funcional por si próprio e desde logo ter eficácia lesiva e imediata da esfera jurídica dos contra-interessados no licenciamento. Os seus efeitos são apenas virtuais ou

meramente eventuais, pois, na falta do acto final de licenciamento, a que se subordina como fim a que tende, tal acto não se consolida como caso decidido ou caso resolvido. (...) Desta sorte, o acto contenciosamente impugnado (que deferiu o projecto de arquitectura) não tem eficácia lesiva imediata, actual e efectiva dos direitos ou interesses legalmente protegidos da recorrente (...). Consequentemente, não sendo o acto de 26-06-93 (que aprovou o projecto de arquitectura) lesivo dos direitos ou interesses legalmente protegidos que integrem a esfera jurídica do recorrente do mesmo, não tem nem tinha este - o ora recorrido Manuel Maria Marcelino - o direito de o impugnar contenciosamente, nos termos do n. 4 do art. 268. da C.R.P.”

Do confronto entre eles resulta evidente não existir a apontada oposição já que é distinta a questão fundamental de direito neles dirimida, por não serem equiparáveis as situações de facto que lhes estão subjacentes.

Com efeito, como muito justamente assinala o Magistrado do Ministério Público no seu parecer, enquanto no douto Acórdão fundamento se decidiu que “o acto de aprovação de projecto de arquitectura é meramente preparatório da decisão final de licenciamento...” e por isso contenciosamente irrecorrível, já no douto Acórdão recorrido se decidiu que “a deliberação que autorizou o interessado a construir num determinado prédio, ao abrigo do disposto no art. 7.º, n.º 1 do Dec. Lei 166/70 é constitutiva de direito.” **Este preceito exigia uma autorização prévia, determinada pela localização do edifício a construir e que teria de acompanhar o pedido de licenciamento e o que se decidiu foi que essa autorização era constitutiva de direitos.** A oposição, face ao teor do acórdão fundamento, apenas seria figurável se se resolvesse, em ambos os recursos, contraditoriamente, a mesma questão, a questão da recorribilidade contenciosa do acto de aprovação do projecto de arquitectura, decidindo-se num pela recorribilidade e noutra pela irrecorribilidade.

Assim sendo, forçoso é concluir não se ter apreciado em ambos os acórdãos a mesma questão fundamental de direito, inexistindo qualquer oposição de soluções jurídicas.

III Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, e tendo em consideração o art.º 767, n.º 1, do CPC, acordam em julgar findo o recurso.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — Rui Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Angelina Domingues — Pais Borges.

(¹) Extraídos dos acórdãos do Pleno deste STA de 19.2.03, no recurso 47985, de 8.5.03, no recurso 48103, de 30.2.02, no recurso 490/02 e de 21.2.02, no recurso 44864, de 21.2.02, no recurso 47967 e de 21.2.02, no recurso 47034, entre muitos outros.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Gestor do Programa Pessoa. IEFP. Atribuições. Formação profissional. Saldo final.

Sumário:

- I — Nos termos do artigo 8.º do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, o Instituto de Emprego e Formação Profissional (IEFP) era a entidade gestora dos programas quadro relativos a acções de formação profissional realizados no âmbito do II Quadro Comunitário de Apoio.
- II — Nessa qualidade, competia ao IEFP, nos termos do artigo 12.º, alíneas f) e g), do indicado diploma legal, aprovar as acções de formação, fazer o respectivo controlo contabilístico e financeiro e decidir, nos termos do artigo 34.º, n.º 2, do mesmo diploma, a redução do financiamento concedido.
- III — Nos termos do artigo 33.º, n.º 3, do Decreto Regulamentar n.º 15/96, de 23 de Novembro, o IEFP manteve essa competência relativamente a acções aprovadas na vigência do referido Decreto Regulamentar n.º 15/94.
- IV — A competência para se proceder à redução do financiamento aprovado, que foi atribuída aos gestores de programa designados ao abrigo do Decreto Regulamentar n.º 15/96, apenas respeita aos financiamentos admitidos após a entrada em vigor deste último diploma legal.

Processo n.º 750/02-20.

Recorrente: Ministro do Trabalho e da Solidariedade Social.

Recorrido: Instituto de Electromecânica e Energia (IEE).

Relator: Ex.º Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam no Pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Secretário de Estado do Trabalho, invocando poderes entretanto delegados, interpôs recurso jurisdicional do acórdão da Subsecção, de fls. 164 e ss., que, concedendo provimento ao recurso contencioso deduzido pelo Instituto de Electromecânica e Energia (IEE) de um despacho do Ministro do Trabalho e da Solidariedade – o acto de 8/2/02, em que esta autoridade negara provimento ao recurso hierárquico interposto da decisão do Gestor do Programa Pessoa que aprovara o pedido de pagamento do saldo final no âmbito de um programa de formação profissional financiado pelo Fundo Social Europeu – declarou nulo, por incompetência absoluta, aquele mesmo despacho.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso, oferecendo as conclusões seguintes:

1 – O despacho ministerial de 8/2/02 do, à data, Ministro do Trabalho e da Solidariedade, foi validamente assumido.

2 – O despacho controvertido negou provimento a recurso hierárquico interposto pelo Instituto de Electromecânica e Energia, IEE, da decisão n.º 1.346, de 5/9/2000, assumida pelo Gestor do POFPE/Pessoa.

3 – Após a nomeação deste órgão gestor, com efeitos reportados a 1/2/97, passou a competir-lhe a gestão técnica, administrativa e financeira no âmbito da mencionada intervenção operacional.

4 – A aprovação do saldo final é, nos termos regulamentares (ponto 16 do regulamento próprio, aprovado por despacho ministerial de 17/12/96), uma das componentes da gestão.

5 – E porque o POFPE/Pessoa é um programa na perspectiva de intervenção operacional, não na de programa-quadro, não foi violado o n.º 3 do art. 33º do DR n.º 15/96, de 23/11.

6 – Na verdade, os direitos e obrigações que se mantêm nas entidades gestoras ao abrigo do mesmo preceito são os decorrentes de programas-quadro.

7 – É entre essas que figura o Instituto do Emprego e Formação Profissional.

8 – Não tem, pois, razão de ser a invocação de nulidade baseada na al. b) do n.º 2 do art. 133º do CPA.

9 – Isto porque a contestada decisão do Gestor foi assumida no âmbito das atribuições do ministério da tutela.

10 – Com efeito, o Gestor do POFPE/Pessoa, como encarregado de missão, desempenhava as suas funções junto do membro do Governo com responsabilidade predominante no volume de investimentos, ao tempo, o Ministro do Trabalho e da Solidariedade, hoje, o Ministro da Segurança Social e do Trabalho.

O recorrido IEE contra-alegou, defendendo a bondade do acórdão recorrido e pugnando, assim, pela sua manutenção.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste Pleno emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no aresto «sub judicio», que aqui damos por integralmente reproduzida – como se estabelece no art. 713º, n.º 6, do CPC (cfr. os artigos 726º e 749º do mesmo diploma).

Passemos ao direito.

A questão básica enfrentada pelo acórdão «sub censura» consistiu em determinar a quem competia a aprovação, ocorrida em 5/9/2000, do pedido de pagamento do saldo final de um programa de formação profissional submetido ao II Quadro Comunitário de Apoio – se ao IIEFP, que era a entidade gestora à luz do diploma (o DR n.º 15/94, de 6/7) vigente ao tempo da apresentação, admissão e aprovação da candidatura, se ao Gestor do Programa Pessoa que, na sequência do diploma revogatório e substitutivo do anterior (o DR n.º 15/96, de 23/11), ficara incumbido de se pronunciar sobre os saldos finais desse género de acções. Ora, o aresto recorrido entendeu que a competência para emitir a referida aprovação continuava a caber ao IIEFP; e, por isso, a Subsecção considerou que o acto de 5/9/2000 era nulo, por falta de atribuições do referido Gestor, e que essa nulidade se comunicava ao despacho contenciosamente impugnado, em que o ora recorrente, decidindo um recurso hierárquico, mantivera na ordem jurídica o acto do mesmo Gestor.

O aqui recorrente surge-se contra o assim decidido por considerar que a competência para a aprovação do saldo cabia realmente ao Gestor do Programa Pessoa, «ex vi» do DR n.º 15/96, e que Ministro decidiu o aludido recurso hierárquico no estrito âmbito das suas atribuições.

O acórdão recorrido ateu-se a uma vasta corrente jurisprudencial consolidada nas Subsecções e, entretanto, adoptada por este Pleno – cfr., a título ilustrativo, os arestos de 3/6/04, da 1.ª Subsecção, de 25/11/03, da 2.ª Subsecção, e de 14/1/04, da 3.ª Subsecção, proferidos, respectivamente, nos recursos ns.º 623/02, 48.328 e 48.015, e ainda os acórdãos do Pleno da Secção de 28/10/04 e de 16/12/04, proferidos, respectivamente, nos recursos ns.º 47.869 e 48.328. E, porque não vemos razões para nos desviarmos da linha decisória que, sem tergiversações, vem sendo

seguida, desde já adiantaremos que o presente recurso jurisdicional está votado ao insucesso, como mais detalhadamente veremos «infra».

Já dissemos que a candidatura à acção de formação profissional a que estes autos respeitam foi apresentada, admitida e aprovada na vigência do DR n.º 15/94, de 6/7. É incontroverso que, nos termos do art. 8º desse diploma, a gestão do programa em que tal acção se inseria era da competência do IIEFP, pelo que a esta entidade incumbia, para além de outras tarefas – em que se incluíam aprovar as acções de formação e fazer o respectivo controlo contabilístico-financeiro (cfr. as alíneas f) e g) do art. 12º) – decidir os pedidos de pagamento dos saldos finais, reduzindo porventura o financiamento concedido (cfr. os arts. 24º e 34º, n.º 2, do DR n.º 15/94).

Com a publicação do DR n.º 15/96, de 23/11, a competência para apreciar tais pedidos veio a ser atribuída, primariamente, ao Gestor do Programa Pessoa, não havendo dúvidas de que as coisas assim se passariam «in futurum». Mas o que nos autos se discute e agora importa discernir é se tal atribuição de competência ao dito Gestor também abrangia as acções de formação aprovadas e desenvolvidas na vigência do DR pretérito.

A solução dessa dúvida encontra-se na norma de direito transitório constante do art. 33º do DR n.º 15/96, cujo n.º 3 veio dispor que «as entidades gestoras de programas quadro aprovados no âmbito do Decreto Regulamentar n.º 15/94, de 6 de Julho, mantêm os direitos e obrigações decorrentes da execução dos mesmos até à aprovação do saldo final pela Comissão Europeia». Ora, deste preceito clara e imediatamente decorre que o IIEFP, se porventura interveio na acção de formação dos autos como entidade gestora de um programa quadro, terá mantido, depois da publicação do DR n.º 15/96, a competência de que antes dispunha para se pronunciar sobre o saldo final da mesma acção.

Para evitar que se conclua pela manutenção dessa competência, o aqui recorrente distingue entre a gestão genérica de um programa quadro e a gestão, individualizada e concreta, de um seu subprograma; e afirma que o prosseguimento da competência do IIEFP no primeiro caso não briga com a competência particular que o Gestor do Programa Pessoa passara a deter relativamente à acção singular que ora está em causa. Mas esta alegação não colhe, como já se disse nos acórdãos deste Pleno, «supra» referidos. Com efeito, consta desses arestos o seguinte:

«O DR 15/94, depois de definir no art. 2º, n.º 1, al. a), a entidade gestora como “entidade responsável pela gestão de um programa quadro”, define este último, na alínea d) do mesmo número 1, como “a subvenção global concedida pelo Ministério do emprego e da Segurança Social, por período superior a um ano, para a gestão e a execução das medidas que visem prosseguir objectivos gerais de política de formação, definidos a nível nacional, regional ou sectorial”. E, no n.º 2 do mesmo art. 2º, estabelece que, “para efeitos do disposto no presente diploma, o Instituto de Emprego e Formação Profissional (IEFP) é equiparado a entidade gestora do programa quadro”.

Ora, nos termos do art. 12º do DR 15/94, enquanto responsáveis pela gestão de um programa quadro, as entidades gestoras deviam, além do mais, “f) aprovar acções de formação...” e “g) fazer o acompanhamento técnico-pedagógico das acções, bem como efectuar o respectivo controlo contabilístico-financeiro”.

Assim, torna-se claro que as obrigações das entidades gestoras, decorrentes da execução dos programas quadro aprovados no âmbito do

DR 15/94 e salvaguardadas pelo citado n.º 3 do art. 33º do DR 15/96, correspondem a acções relativas a acções concretas e não apenas, como sugere a entidade recorrente na sua alegação, a intervenções ao nível da gestão de um programa quadro, sem interferência no desenvolvimento das acções de formação nele integradas.

Ainda neste sentido, cabe referir que não seria razoável admitir que, como pretende o recorrente, coubesse a uma entidade (Gestor do Programa Pessoa) tomar todas as decisões referentes às acções, ainda que revogatórias ou modificativas de decisões anteriores tomadas por outra entidade (IEFP), continuando esta a ser responsável pelos programas, nos quais o resultado final daquelas acções se iria reflectir.»

As anteriores considerações, a que inteiramente aderimos, evidenciam ainda que o problema em análise não se resolve mediante o estatuído no art. 33º, n.º 1, do DR 15/96, pois este preceito – que faz subsistir a competência das entidades gestoras previstas no DR n.º 15/94 «enquanto não forem nomeados» os gestores a que alude o DR n.º 15/96 – reporta-se apenas às acções de formação que foram admitidas após a entrada em vigor desse diploma, mas antes da nomeação do Gestor do Programa Pessoa. Aliás, foi assim que este Pleno expressamente decidiu nos dois acórdãos citados.

Nesta conformidade, e assente o reconhecimento de que o IEFP, «ex vi» do art. 33º, n.º 3, do DR n.º 15/96, manteve na vigência deste diploma a sua anterior competência para se pronunciar sobre o saldo final da acção de formação a que os autos se reportam, o recurso jurisdicional aproxima-se imediatamente de um fatal insucesso. Na verdade, e a propósito deste decisivo assunto, disse-se nos referidos arestos do Pleno o seguinte:

«O IEFP é um instituto público, uma pessoa colectiva de direito público, dotado de personalidade jurídica e autonomia financeira, que assume a gestão de um serviço público originariamente pertencente ao Estado, mas que se assume como uma pessoa colectiva diferente da pessoa colectiva Estado (Estado-Administração), que integra a chamada administração indirecta do Estado.

Os interesses públicos cuja realização lhe cabe com vista à prossecução dos seus fins específicos (atribuições), são alcançados através do complexo de poderes funcionais conferidos aos seus órgãos (competências), entre os quais os que foram enumerados, donde resulta que a prática de um acto da competência de um órgão do IEFP por um órgão de outra pessoa colectiva consubstancia um acto estranho às suas atribuições.

Ora, o Gestor do Programa Pessoa constitui um órgão “ad hoc” da Administração directa do Estado, integrando, portanto, a pessoa colectiva Estado-Administração (cfr., neste sentido, os acórdãos do Pleno de 15/10/2002, 19/2/2003 e 4/6/2003, proferidos nos recursos ns.º 45.917, 45.749 e 48.235, respectivamente), pelo que carecia de atribuições para praticar o acto que praticou (que se inseria nas atribuições de pessoa colectiva distinta, o IEFP) e que, objecto de recurso hierárquico, veio a dar origem ao acto recorrido, da autoria do Ministro do Trabalho e da Solidariedade, que igualmente se encontra inquinado de falta de atribuições, geradora da sua nulidade (art. 133º, n.º 2, alínea b), do CPA).»

Reiteramos aqui esta jurisprudência, donde resulta que, como o aresto «sub judicio» asseverara, o acto contenciosamente recorrido é nulo na medida em que, alheando-se das atribuições conferidas a uma diferente pessoa colectiva de direito público, decidiu manter na ordem jurídica um acto primário que sofria de nulidade, por falta de atribuições do

seu autor. Pois a competência que ao Gestor do Programa Pessoa era conferida pelo art. 6º, n.º 4, al. b), do DR n.º 15/96 apenas valia para as candidaturas admitidas após a entrada em vigor desse diploma, por força da reserva estabelecida no transcrito art. 33º, n.º 3, do mesmo DR n.º 15/96.

Consequentemente, improcedem todas as conclusões úteis da alegação de recurso, nenhuma censura merecendo o aresto «sub judicio».

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar o acórdão recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *J. Simões de Oliveira* — *Costa Reis* — *Rui Botelho* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Legitimidade. Aceitação tácita de acto administrativo. Contrato de concessão de incentivos (RIME).

Sumário:

- I — *No âmbito da ponderação dos pressupostos processuais, os princípios antiformalista, pro actione e in dubio pro favoritae instantiae impõem uma interpretação que se apresente como a mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva.*
- II — *O preceito do artigo 47.º do RSTA deve ser interpretado restritivamente por limitativo do mais importante dos direitos e garantias dos administrados, que é o direito ao recurso contencioso de actos administrativos ilegais.*
- III — *A aceitação tácita de um acto é a que deriva da prática, espontânea e sem reservas, de facto incompatível com a vontade de recorrer, não podendo ter esse efeito preclusivo aceitações ditadas por situações de necessidade ou premência, designadamente outorgas de contratos em que não seja razoável exigir ao interessado que recuse o efeito (parcialmente) favorável que o acto lhe traga para poder impugnar aquilo que ele tem de (parcialmente) desfavorável.*
- IV — *Assim, a outorga, ainda que sem reserva, de contrato de concessão de incentivos, de cujos anexos, parte integrante do mesmo contrato, constam as despesas de investimento consideradas inelegíveis, bem como a ausência de qualquer subsídio à criação do próprio emprego, não significam, necessariamente, aceitação tácita, incompatível com a vontade de fazer prosseguir o recurso deduzido contra aquele acto, já instaurado, que considerou a inelegibilidade das despesas em causa e não ser o recorrente desempregado involuntário.*

Processo n.º 1002/02.
 Recorrente: José Manuel Abreu Gonçalves.
 Recorrido: Ministra do Planeamento.
 Relator: Ex.^{mo} Sr. Cons. Dr. Rui Botelho.

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

I Relatório

José Manuel Abreu Gonçalves, com melhor identificação nos autos, vem recorrer do acórdão de 12.5.04, da 3.ª Subsecção deste Tribunal, que o julgou, supervenientemente, parte ilegítima, e, consequentemente, rejeitou o recurso contencioso que interpôs do despacho da **Ministra do Planeamento** (a que sucedeu, por força de alterações orgânicas a nível governamental a **Ministra de Estado e das Finanças** e mais tarde o **Ministro das Cidades, Administração Local, Habitação e Desenvolvimento Regional**) relativamente à decisão final do recurso hierárquico apresentado no processo do RIME 98/RIME/15/060.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

1. O Acórdão de que se recorre não teve em conta todo o circunstancialismo subjacente na impugnação graciosa e contenciosa do acto por parte do recorrente, designadamente: a sua situação de desempregado involuntário e a **necessidade** de aceitar os aspectos favoráveis do acto administrativo;

2. A interpretação do artigo 18.º faz tábua rasa das diferentes naturezas de recursos (graciosos e contenciosos) e dos seus distintos efeitos, violando deste modo os artigos 17.º e 18.º da Resolução do Conselho de Governo n.º 154/96, de 17 de Setembro, bem como o disposto nos artigos 167.º e 170.º do CPA, bem como todas as normas que se reportam aos efeitos do recurso contencioso de anulação;

3. No artigo 18.º apenas se tem em vista os recursos hierárquicos e não o recurso contencioso;

4. Independentemente da natureza dos recursos o mais importante ficou por analisar, a saber, os respectivos efeitos;

5. No caso em apreço a impugnação do acto administrativo lesivo foi efectuada: em primeiro lugar, através de um recurso hierárquico facultativo, portanto, sem efeitos suspensivos, em segundo lugar, por via de um recurso contencioso de anulação, pelo que sempre subsistiu o fundado receio de caducidade do direito aos subsídios;

6. No douto Acórdão da 1.ª Secção não se analisou, nem se teve em conta a jurisprudência do Ac. n.º 39727, de 99/02/24, já citado nos presentes autos, bem como toda a jurisprudência invocada no presente recurso;

7. Concluir pela ilegitimidade superveniente do recorrente, por ter praticado um facto posterior à interposição do recurso contencioso, consubstancia uma denegação da realização da justiça, visto que desde sempre o mesmo se deparou com a “faca da caducidade no pescoço”;

8. Nos termos do artigo 47.º do RSTA, só faz sentido falar em aceitação tácita quando o facto incompatível com a vontade de recorrer é praticado espontaneamente e sem reservas;

9. No caso em apreço o recorrente assinou o contrato movido por situações de necessidade ou premência.

A autoridade recorrida contra-alegou sustentando que:

“Vem o recorrente invocar a premência da assinatura do contrato, alegando que a douta sentença recorrida fez errada leitura do artigo 17.º, n.º 9 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/96.

Ora, é manifesto que não assiste qualquer razão ao recorrente.

Com efeito, a douta decisão entendeu - e bem - que, ao assinar, em data posterior à da interposição de recurso contencioso, o contrato de incentivos financeiros, sem exprimir qualquer reserva do seu direito à impugnação do acto, o recorrente aceitou tacitamente o acto recorrido, perdendo assim o direito ao recurso.

Na verdade, nada permite ao recorrente afirmar que se encontrava obrigado a celebrar o contrato, sem ter possibilidade de manifestar a sua reserva quanto à decisão: bastava, para tanto, que o recorrente, aquando da assinatura do contrato, dissesse tão só que a assinatura do mesmo não podia ser entendida como desistência do recurso contencioso, e que continuava a entender que a Administração errara ao não considerar certas despesas como elegíveis, e ao não o considerar na situação de desemprego involuntário.

Mas não o fez.

O recorrente calou completamente qualquer reserva em relação ao montante dos incentivos concedidos, aceitando pacificamente o contrato nos precisos termos em que ele foi proposto, não dando sequer conhecimento à Administração de que havia interposto recurso contencioso da sua decisão.

Não pode assim proceder o argumento de que a premência na obtenção dos incentivos financeiros o obrigou a assinar o contrato, não sendo assim a sua aceitação uma aceitação espontânea e sem reservas.

Só assim poderia ser se pelo facto de manifestar a sua reserva o recorrente ficasse impossibilitado de receber os incentivos financeiros que lhe tinham sido concedidos.

O que não corresponde à verdade.

Com efeito, o recorrente poderia perfeitamente ter assinado o contrato, no mesmo prazo, recebendo a mesma quantia a título de incentivos financeiros, sem que tal assinatura, só por si, tivesse de ser interpretada como perda do direito ao recurso: bastava, como se disse, que manifestasse a sua reserva quanto ao montante recebido.

Pelo que a sua aceitação do acto não pode deixar de ser qualificada como aceitação espontânea.

Deste modo, outra não podia ser a decisão do que a de considerar a ilegitimidade do recorrente, por força do disposto nos artigos 47.º § 1 e 57.º § 4 do RSTA.

A douta decisão recorrida fez pois correcta interpretação e aplicação das normas legais, não merecendo por isso qualquer censura.

A Magistrada do Ministério Público junto deste Tribunal pronunciou-se pelo improvemento do recurso, remetendo para o seu parecer emitido na Secção.

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente na Secção:

1. O Recorrente apresentou no âmbito do RIME (Regime de Incentivos às Micro-empresas) a candidatura com o Código de projecto n.º 060/RAM/98, no balcão de Associação dos Jovens Empresários Madeirenses, em 9/12/97, tendo como objectivo a criação de uma microempresa, sob a forma jurídica de sociedade por quotas unipessoal, com o objectivo de

exercer a sua actividade nas áreas de contabilidade, consultadoria em fiscalidade, recursos humanos e elaboração de estudos de viabilidade económica e financeira.

2. O Recorrente foi notificado em 28.4.00 - após a tramitação do processo, em que foi ouvido e apresentou as reclamações que considerou pertinentes - do despacho do Secretário Regional do Plano e da Coordenação de 20/3/00, nos termos do qual a candidatura manteve os montantes apontados na 21.ª Comissão Regional e homologados em 20/12/99, pela Secretária de Estado do Desenvolvimento Regional e pelo Secretário de Estado do Emprego e Formação, a seguir indicados:

Consultadoria em fiscalidade, recursos humanos e elaboração de estudos de viabilidade económica financeira.

Investimento total- 17.311.941\$00

Investimento Elegível- 11.395.322\$00

Incentivo ao Investimento -5.697.661\$00

Incentivo à Criação de Emprego -1.986.120\$00.

Prémio à criação do próprio Emprego (ofício de fls. 62 e 63).

3. O Recorrente recorreu hierarquicamente deste despacho para a Ministra do Planeamento, conforme lhe facultava o n.º 4 do art.º 18.º da RCM n.º 154/96 de 17 de Setembro.

4. Por despacho da Ministra do Planeamento, de 4.10.01, foi negado provimento ao recurso hierárquico (fls. 294).

5. Em 24-2-02 deu entrada no T.A.F. Agregado do Funchal a petição do presente recurso contencioso.

6. Em 7 de Março de 2002 foi celebrado o contrato de concessão de incentivos, cuja cópia consta a fls. 254 e segs. entre o Governo Regional da Madeira, representado pelo Gestor Regional dos Fundos Comunitários, e o Promotor José Manuel de Abreu Gonçalves - Projectos de Modernização e Gestão de Empresas, Sociedade Unipessoal, Ld.ª representada pelo sócio-gerente José Manuel de Abreu Gonçalves, ora Recorrente.

III Direito

1. Relembremos a matéria de facto. O recorrente apresentou um projecto no âmbito do RIME (Regime de Incentivos às Micro-empresas), tendo como finalidade a criação de uma microempresa, sob a forma jurídica de sociedade por quotas unipessoal, com o objectivo de exercer a sua actividade nas áreas de contabilidade, consultadoria em fiscalidade, recursos humanos e elaboração de estudos de viabilidade económica e financeira (ponto 1 dos factos provados); finda a tramitação processual o recorrente foi notificado de que o seu projecto havia sido aprovado, embora com cortes (ponto 2); não se conformando com esses cortes (**não elegibilidade de algumas despesas e não aceitação do seu desemprego como desemprego involuntário**) interpôs recurso hierárquico para a Ministra do Planeamento ao abrigo do n.º 4 do art.º 18.º da RCM n.º 154/96 de 17 de Setembro, recurso a que foi negado provimento (pontos 3 e 4); desse acto foi interposto o presente recurso contencioso em 24.2.02 (ponto 5); em 7.3.02 foi celebrado o contrato de concessão de incentivos, entre o Governo Regional da Madeira, representado pelo Gestor Regional dos Fundos Comunitários, e o Promotor José Manuel de Abreu Gonçalves - Projectos de Modernização e Gestão de Empresas, Sociedade Unipessoal, Ld.ª representada pelo sócio-gerente José Manuel de Abreu Gonçalves, o recorrente (ponto 6).

2. Vejamos o que se decidiu, a este respeito, no acórdão recorrido.

“Posteriormente à prática do acto contenciosamente impugnado e, antes de a entidade recorrida ser citada para responder no recurso contencioso interposto de tal acto, o Recorrente celebrou com a Região Autónoma da Madeira o contrato de concessão de incentivos, cuja cópia consta a fls. 254 a 263 dos autos.

Consta do referido contrato que o mesmo se rege pelas cláusulas dele constantes e seus anexos, que dele fazem parte integrante para todos os efeitos legais.

De harmonia com a cláusula segunda, fazem parte do âmbito e objecto do mesmo “o processo de candidatura n.º 024/AJEM, com todos os documentos dela integrantes, bem como as condições de aprovação resultantes da avaliação da Primeira Contraente e correspondente homologação pelo Secretário Regional do Plano e Finanças e pelos Ministros do Equipamento e do Trabalho e Solidariedade”.

Por seu turno, o Anexo I ao referido contrato refere expressamente os montantes do Investimento total do Projecto, do Investimento Elegível e do Investimento não elegível (29.511.97E), com a discriminação dos quantitativos por rubricas.

Do anexo II (fls. 266) consta como incentivo à criação de 2 postos de trabalho -9.172.89E e como *Incentivo à criação do próprio emprego* 0,00 E.

O contrato foi assinado pelo Promotor, a empresa unipessoal de que o Recorrente é proprietário e sócio-gerente, sem qualquer reserva.

Ora, um contrato, designadamente um contrato administrativo, decorre da conjugação das vontades das partes (v. art.º 178.º do C.P.A.).

Não faz qualquer sentido, como bem argumenta a entidade recorrida, assinar um contrato manifestando a sua adesão ao que dele consta - e dele *consta expressamente que fazem* parte do seu conteúdo os Anexos onde se discriminam os montantes não elegíveis, quer a título de investimento, quer a título de incentivos à criação do próprio emprego - *sem qualquer reserva*, e persistir na impugnação contenciosa do acto administrativo que, previamente à celebração do contrato, definiu, designadamente, os aludidos montantes.

Admitir que o recorrente continuasse a ter legitimidade para a impugnação do acto administrativo em causa, seria pura e simplesmente fazer tábua rasa da celebração do contrato e do acordo de vontades que o mesmo pressupõe.

Nem o disposto no art. 17.º, n.º 9 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 154/96, de 17.9 constitui qualquer obstáculo ao entendimento proposto.

De facto, não é exacto, ao contrário da interpretação propugnada pelo Recorrente, que, nos termos do citado dispositivo legal, fosse obrigado a celebrar o contrato, no prazo aí consignado, sob pena de caducidade da concessão dos incentivos.

Na verdade, o preceito refere-se àquele tipo de situações em que não há recurso da decisão administrativa.

Para o caso de existência de reclamações e recursos, rege o preceito subsequente, art.º 18.º. Ora, existindo recurso para os Tribunais, como sucedeu no caso, o Recorrente sempre teria a possibilidade de, após a decisão final de tal recurso, celebrar o contrato de concessão de incentivos, nos termos resultantes da definição jurídica determinada pela decisão judicial quanto aos aspectos em causa.

Não houve assim uma situação de premência, como alegadamente existiria no acórdão citado pelo Recorrente, cujo sumário transcreeva,

mas que não coincidindo com a data e o n.º do processo indicados, nos impossibilita de averiguar os específicos contornos da situação subjacente.

Face ao exposto, impõe-se concluir que, ao aceitar, sem qualquer reserva, outorgar no aludido contrato de concessão de incentivos, o Recorrente praticou facto incompatível com a vontade de recorrer revelando aceitação tácita do acto contenciosamente impugnado (art.º 47.º § 1.º do Reg. do STA).

Tratando-se de conduta ocorrida já depois da interposição do recurso contencioso do despacho identificado em 1.1. do presente aresto, deverá considerar-se que o recorrente deixou de ter interesse no seu provimento, verificando-se a perda superveniente da legitimidade, que determina a rejeição do recurso contencioso (neste sentido, entre muitos outros, ac. do Pleno de 2.10.97, rec. 35 874)."

3. Vamos lá a ver. De acordo com o disposto no art.º 47 do RSTA "Não pode recorrer quem tiver aceitado, expressa ou tacitamente, o acto administrativo depois de praticado", sendo que, nos termos do seu § 1.º "A aceitação tácita é a que deriva da prática, espontânea e sem reserva, de facto incompatível com a vontade de recorrer."

Como se vê no sumário do acórdão deste STA de 7.5.92, proferido no recurso 27662, "*O preceito do art.º 47 do RSTA deve ser interpretado restritivamente por limitativo do mais importante dos direitos e garantias dos administrados, que é o direito ao recurso contencioso de actos administrativos ilegais.*"

No caso que nos ocupa não houve aceitação expressa. A aceitação tácita - compreendida, implícita, subentendida - é, por definição legal, a "que deriva da prática, espontânea e sem reserva, de facto incompatível com a vontade de recorrer." Na economia do preceito apenas está considerada a ilegitimidade activa anterior à propositura do recurso contencioso exigindo-se, nesses casos, a prática de um facto incompatível com essa vontade. Mas estando o recurso já interposto, como é o caso, sabendo-se que o recorrente tem um recurso a correr, parece admissível a exigência de um critério mais apertado na apreciação desse "facto incompatível com a vontade de recorrer". É que, na primeira hipótese estamos perante uma vontade hipotética, uma categoria abstracta, e nesta temos já um desígnio cumprido, objectivado, um tipo concreto. **Portanto, nestas situações de ilegitimidade superveniente, em caso de dúvida, sempre seria mais razoável testar essa falta de vontade no prosseguimento do recurso solicitando ao interessado, no processo, uma manifestação sobre a matéria.**

Se nos ativermos ao caso dos autos aceita-se perfeitamente que o recorrente tenha intervindo no contrato, mas tenha simultaneamente continuado a manter interesse no prosseguimento do recurso contencioso, para continuar a discutir os pontos em aberto, abrangidos justamente pelo recurso. Como também se compreende que o recorrente se tenha mantido silencioso no procedimento para ultimação do contrato, com receio de que a manifestação de alguma reserva do seu lado inviabilizasse a sua celebração (**conjectura possível, razoável e até muito provável**, diga-se), correndo, assim, o risco de perder o mínimo conseguido nesse procedimento, como se costuma dizer nessas ocasiões, de "perder pau e bola".

Acresce que o recorrente demonstrou inequivocamente, até com o presente recurso jurisdicional, que, com a outorga do contrato, não pretendeu pôr fim ao recurso contencioso, querendo continuar a discutir

com a Administração os pontos que haviam ficado em aberto, isto é, com o contrato pretendeu aproveitar os aspectos favoráveis do procedimento, com o prosseguimento do recurso (que nem sequer é com a instauração do recurso) pretendeu continuar a discutir os seus momentos desfavoráveis, **de modo que, qualquer dúvida razoável que pudesse colocar-se, a de propósito, devesse funcionar sempre a seu favor e não contra si.** A luz, também, da consideração sistematicamente afirmada neste STA, segundo a qual "No âmbito da ponderação dos pressupostos processuais, os princípios antiformalista, "pro actione" e "in dubio pro favoritae instantiae" impõem uma interpretação que se apresente como a mais favorável ao acesso ao direito e a uma tutela jurisdicional efectiva" (acórdão do Pleno de 17.6.04 no recurso 40288), desiderato que, no caso, só com esta se logrará conseguir.

Por outro lado, a jurisprudência deste Tribunal tem, repetidamente, sustentado esta posição defendendo que "A aceitação dos momentos favoráveis do acto não prejudica a interposição de recurso restrito à parte desfavorável do acto" (acórdão STA de 22.10.03 no recurso 339/02 (!)).

Se esta orientação jurisprudencial tem plena validade estando em causa um acto administrativo com aspectos positivos e negativos não se vê que perca o cabimento pelo facto de os aspectos positivos serem posteriormente materializados através de um contrato administrativo.

De resto, o Tribunal (acórdão de 24.2.99 no recurso 39727 (!)) já se pronunciou numa situação idêntica explicitando, no respectivo sumário, que "A aceitação tácita de um acto é a que deriva da prática, espontânea e sem reservas, de facto incompatível com a vontade de recorrer, não podendo ter esse efeito preclusivo aceitação ditadas por situações de necessidade ou premência, **designadamente outorgas de contratos** em que não seja razoável exigir ao interessado que recuse o efeito (parcialmente) favorável que o acto lhe traga para poder impugnar aquilo que ele tem de (parcialmente) desfavorável."

Como se discorre no respectivo texto, desenvolvendo um raciocínio que assenta, em todos os pontos, na situação dos autos, "O n.º 4 do artigo 53 do Código de procedimento Administrativo consagrou, no âmbito dos procedimentos administrativos de segundo grau (reclamação e recurso hierárquico), a regra do contencioso administrativo de anulação de que a aceitação expressa ou tácita de um acto implica ilegitimidade para pôr em causa a sua consistência jurídica (cfr. MARIO ESTEVES DE OLIVEIRA, PEDRO COSTA GONÇALVES e JOAO PACHECO DE AMORIM, Código do procedimento Administrativo Comentado, volume I, Coimbra, 1993, págs. 345 e 346), vertida no transcrito artigo 47.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo.

Ora, como, a propósito deste preceito, este Supremo Tribunal Administrativo tem reiteradamente afirmado ao caracterizar a aceitação tácita como a que deriva da prática, espontânea e sem reserva, de facto incompatível com a vontade de recorrer, a lei exige que a conduta do recorrente, para além de ser de sua livre iniciativa, tenha um significado unívoco, de modo que dela se depreenda, sem margem para dúvidas, o propósito de não recorrer, pelo acatamento da determinação contida no acto. Não podem, assim, ter esse efeito preclusivo aceitação ditadas por situações de necessidade ou premência, designadamente aceitação de nomeações ou outorgas de contratos, em que não seja razoável pedir ao interessado que recuse o efeito (parcialmente) favorável que o acto lhe traga para poder impugnar aquilo que ele tem de (parcialmente) desfavorável.

No acórdão do Tribunal Pleno, de 25 de Novembro de 1981, recurso n.º 10810 (Apêndice ao *Diário da República*, de 10 de Julho de 1985, pág. 400, e Acórdãos Doutriniais do Supremo Tribunal Administrativo, n.º 245, pág. 647), doutrinou-se:

“A aceitação do acto implica a vontade de não exercer o direito de o impugnar contenciosamente (mas não o reconhecimento da sua validade, que, aliás, seria irrelevante) e, tal como o decurso do prazo fixado na lei para a impugnação, tem o efeito de impedir a interposição do recurso. (...)”

A aceitação tácita (...), para ter o efeito impeditivo, deve reunir os requisitos já mencionados e que são:

a) A incompatibilidade com a vontade de recorrer. Trata-se, naturalmente, de incompatibilidade lógico-jurídica, que resulta de a lei dar prevalência preclusiva à vontade de aceitar o acto relativamente à posterior vontade de o impugnar.

b) A espontaneidade. Quer dizer, os factos de que a aceitação derivar não devem ter sido praticados coactivamente ou sob ameaça de sanção, ou com o objectivo de evitar um prejuízo relevante;

c) A inexistência de declaração de reserva do exercício do direito a interpor o recurso, ou declaração equivalente de não aceitação (*protestatio contra factum*).”

No mesmo sentido, cfr., entre outros, os acórdãos de 26 de Março de 1981, recurso n.º 10475, de 18 de Dezembro de 1986, recurso n.º 22493, de 7 de Maio de 1992, recurso n.º 27662; e de 2 de Novembro de 1993, recurso n.º 29544, no Apêndice ao *Diário da República*, de 14 de Março de 1985, pág. 1485, de 15 de Outubro de 1992, pág. 5018, de 16 de Abril de 1996, pág. 2850, e de 15 de Outubro de 1996, pág. 5745, respectivamente. Como se assinala no terceiro acórdão citado, “o preceito do artigo 47.º do Regulamento do Supremo Tribunal Administrativo deve ser interpretado restritivamente, por limitar o mais importante dos direitos e garantias dos administrados, que é o seu direito a recorrer contenciosamente dos actos administrativos que consideram ilegais”.

No caso presente, a aceitação da rasura da menção de índice 120 para índice 80, além de não respeitar a acto da iniciativa da recorrente, mas antes da iniciativa dos serviços face a nova interpretação que estes fizeram da legislação aplicável, o que logo retira espontaneidade àquele acto, não surge com o significado inequívoco, isento de dúvidas, de que, ao praticá-lo, a recorrente se conformou com a estatuição nele subjacente e que quis renunciar ao direito de fazer controlar, hierárquica e/ou contenciosamente, a sua legalidade. Isto é: nem a actuação da recorrente foi espontânea nem é incompatível com a vontade de recorrer.

Assim sendo, essa actuação não representou aceitação do acto, inibidora da sua impugnação hierárquica. ⁽²⁾ **O mesmo, aliás, sucederia se logo de início constasse do contrato que o índice remuneratório era de 80, pois, ao subscrevê-lo nesses termos, a interessada agiria pressionada pela necessidade de obtenção desse lugar de serviço docente, não sendo razoável exigir-lhe que recusasse a celebração do contrato, com as inerentes perda do lugar e correspondente remuneração, para poder questionar a legalidade da fixação daquele índice remuneratório.**

Consequentemente, a recorrente detinha legitimidade para impugnar hierarquicamente os actos de processamento de abonos pelo índice 80, pelo que a falta de decisão do recurso hierárquico no prazo legal integra indeferimento tácito, contenciosamente recorrível. E, por outro lado, é

inquestionável a legitimidade da recorrente para este recurso contencioso, pois é titular de interesse directo, pessoal e legítimo na anulação desse indeferimento, relativamente ao qual não lhe vem atribuída nenhum acto posterior de aceitação do mesmo, que lhe retirasse essa legitimidade.”

O acórdão recorrido não pode, portanto, manter-se.

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos, por procederem as conclusões 8 e 9 da alegação do recorrente, acordam em conceder provimento ao recurso, em revogar o acórdão recorrido, e em ordenar a remessa dos autos à Secção para prosseguirem os seus termos subsequentes.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Maio de 2005. – *Rui Botelho* (relator) — *António Sampaio* — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges* — *Adérito dos Santos* — *Angelina Domingues* (vencida nos termos da fundamentação constante do acórdão recorrido) — *J. Simões de Oliveira* (Vencido. O recorrente tinha a possibilidade de afastar os efeitos implícitos da assinatura do contrato pela simples oposição de declaração de reserva do que viesse a ser decidido pelo Tribunal Administrativo. Como também poderia alegar, no presente recurso, que a Administração se havia oposto a que tal reserva figurasse no contrato — o que não chegou a fazer. Manteria, pois, o acórdão recorrido.) — *Costa Reis* (Vencido pela razão invocada no voto antecedente) — *Madeira dos Santos* (Vencido, pelas razões expostas no voto do Sr. Cons. Simões de Oliveira).

(1) Entre muitos outros, também os acórdãos STA de 29.5.03 no recurso 1063/02 e de 31.10.02 no recurso 1008/02.

(2) E também, entre muitos outros, nos acórdãos STA de 17.4.97 no recurso 40373, de 12.4.98 no recurso 39119, de 28.4.98 no recurso 40381 e de 24.11.98 no recurso 40372.

(3) Sublinhado da nossa responsabilidade.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

INAC. Administração estadual indirecta. Poder de superintendência. Acto não lesivo. Recurso contencioso. Rejeição.

Sumário:

I — *O Instituto Nacional de Aviação Civil (INAC) é, nos termos da lei que o criou (Decreto-Lei n.º 133/98, de 15 de Maio) e dos respectivos estatutos, um instituto público, sendo, como tal, uma pessoa colectiva pública dotada de personalidade jurídica e pertencente à denominada administração estadual indirecta, sujeita à tutela e superintendência do Governo.*

II — *Os actos praticados no exercício desses poderes de tutela e superintendência visam controlar e orientar a acção das entidades a eles sujeitas, sem alcance definidor da situação concreta dos particulares administrados, em cuja esfera jurídica não projectam efeitos.*

III — *Constitui manifestação do referido poder de superintendência, sem virtualidade lesiva dos direitos ou interesses legítimos de qualquer particular; o despacho de um membro do Governo que, na sequência de inspecção ao INAC, concorda com a proposta, constante do relatório final dessa inspecção, de que seja recomendado ao presidente do conselho de administração do INAC que assegure que os competentes serviços desse instituto diligenciem no sentido de promoverem a reposição nos cofres do Estado de montantes correspondentes a subsídios, percebidos por anteriores membros do mesmo conselho de administração.*

IV — *Assim sendo, tal despacho, por não assumir natureza lesiva dos direitos dos particulares, não constitui objecto idóneo de recurso contencioso dele interposto, que deve ser rejeitado, por ilegalidade da respectiva interposição.*

Processo n.º 1408/02-20.

Recorrente: Luís Jorge da Costa Gomes Lopes.

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto e dos Transportes.

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

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

1. Luís Jorge da Costa Gomes Lopes, melhor identificado nos autos, veio recorrer para este Tribunal Pleno do acórdão, de 7.7.04, da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, que rejeitou, por manifesta ilegalidade da respectiva interposição, o recurso contencioso do despacho, de 19.3.02, do Secretário de Estado Adjunto e dos Transportes (SEAT), exarado sobre o parecer do Inspector-geral de Obras Públicas, Transportes e Comunicações, no Processo IGAP/IGOPTC n.º 232/01-IE.

Apresentou alegação, com as seguintes conclusões:

1. O douto Acórdão recorrido fez aplicação incorrecta do disposto no art.º 120º do Código do Procedimento Administrativo e, bem assim, do art. 268º, n.º 4 da Constituição, carecendo assim de ser revogado e substituído por outro que aprecie o recurso de anulação interposto do acto praticado pelo SEAT.

2. Na verdade, o despacho recorrido foi exarado sobre específicas conclusões do relatório de Inspecção do IGAP/IGOPTC que versam a percepção, pelos membros do anterior Conselho de Administração do INAC, de montantes alegadamente indevidos.

3. Ficou demonstrado que o Recorrente integrou o aludido Conselho de Administração, pelo que não se vê como é que o despacho proferido pelo SEAT não afecta os interesses do Recorrente quando é certo que pretende/determina que sejam extraídos determinados efeitos da relação jurídica que existiu entre o INAC e o recorrente.

4. O despacho recorrido é, pois, um verdadeiro acto administrativo – art.º 120º do CPA –, com eficácia externa, lesivo dos direitos do Recorrente e, por isso mesmo, recorrível contenciosamente – art.º 268º, n.º 4 da CRP.

5. O despacho do Senhor SEAT, de 19 de Março de 2002, mesmo que se destinasse, essencialmente, a outros órgãos ou serviços da Ad-

ministração (vertente interna), também define a situação jurídica do particular, afectando, de forma grave e grosseira, os interesses e os direitos do Recorrente (vertente externa).

6. Foi, alias, o único acto que definiu tal situação.

7. Ora, segundo o art.º 268º, n.º 4 da CRP «é garantido aos interessados recurso contencioso com fundamento em ilegalidade contra quaisquer actos administrativos, independentemente da sua forma, que lesem os seus direitos ou interesses legalmente protegidos».

8. E dúvidas não podem subsistir de que ao acto sub judice lesou os direitos e interesses legalmente protegidos do recorrente.

9. Assim, consideramos que o acto recorrido é recorrível, na estrita medida em que afectou os interesses do recorrente.

10. Ora, tal lesão incidiu, como se viu, estritamente sobre as questões relacionadas com o recebimento de subsídios e ajudas de custo por parte do Recorrente, único vector do acto que foi impugnado, precisamente porque foi tão só este que lesou directamente os direitos do recorrente.

11. Ao decidir de forma distinta o Acórdão recorrido violou o disposto no art.º 268º, n.º 4 da Constituição, pelo que deve ser revogado e substituído por outro que determine a apreciação dos fundamentos do recurso interposto.

Não houve contra-alegação.

O Exmo. Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer, no sentido da manutenção do acórdão recorrido, sufragando o entendimento que, na matéria em questão, seguiram já os acórdãos deste Pleno, de 17.6.04-Rº 1406 e de 28.10.04-Rº 1407.

Colhidos os vistos dos Exmos Adjuntos, cumpre decidir.

2. O acórdão recorrido baseou-se na seguinte matéria de facto:

A – No âmbito do “Processo IGAP/IGOPTC n.º 232/01-IE”, relativo à “Inspecção Extraordinária do INAC – INSTITUTO NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (conduzida pela Inspecção Geral da ADMINISTRAÇÃO Pública com colaboração do IGPTC)”, o Inspector Geral de Obras Públicas, Transportes e Comunicações emitiu em 1/2 de Março de 2002 o seguinte “PARECER” que dirigiu ao Secretário de Estado Adjunto e dos Transportes, constante de fls. 342-b e 342-c desse processo:

“1 - Ressalta da leitura dos autos, bem como do douto Despacho, neles exarado, do meu Exmo. Colega, Dr. Pessoa de Amorim – o qual subscrevo sem reserva – que a maior parte dos problemas relevantes no seio do INAC a merecer intervenção superior tem a ver com questões de pessoal. Foi, de resto, a ponderação prévia de que assim seria que levou à decisão (prova-se que acertada) de atribuir à IGAP a condução da presente inspecção, enquanto a IGOPTC, que a coadjuvou, conduziu prioritariamente um processo de inquérito (Proc. n.º 226/01-I) que foi decidido superiormente instaurar na sequência de participação disciplinar apresentada no decurso daquela, o qual, pela sua natureza, exigia actuação mais célere.

2 – Louvo-me, pois, na “propostas e recomendações” constantes de fls. 306 a 342 dos autos e no teor daquele citado Despacho, para submeter à superior consideração de Vossa Excelência as seguintes

PROPOSTAS

1ª - Que esta Inspecção-Geral seja autorizada a enviar cópia do presente Relatório de Inspecção:

a) Ao Senhor presidente do Conselho de Administração do INAC, para que o mesmo:

- Dele tome conhecimento e dê conhecimento ao Conselho;

- Faça cumprir, com carácter de urgência, as propostas e recomendações contidas no mesmo, nomeadamente de fls. 308 a fls. 305 dos autos;

- Mandar instaurar procedimento disciplinar contra o licenciado José Melo Correia, com base nos factos descritos a fls. 341/2 respectivas;

b) Ao Senhor Secretário-geral do Ministério do Equipamento Social, para os efeitos vertidos a fls. 307, dos autos, quanto ao pessoal da extinta DGAC. (...).”

2ª - Que esta Inspeção-geral seja mandatada para conduzir processo de inquérito junto do INAC, para investigar as matérias referidas a fls. 323, 326, 327, 330 a 336, dos autos.

3ª - Que Vossa Excelência ordene ao Conselho de Administração do INAC que apresente à Secretaria de Estado dos Transportes, entre 30 de Junho próximo e 31 de Dezembro de 2003, relatórios trimestrais (com cópia para esta Inspeção-geral), até 30 dias após o fim de cada trimestre, sobre o processo de execução das “propostas e recomendações” constantes de fls. 306 a 342 dos autos.

4ª - Que Vossa Excelência remeta cópia do presente Relatório:

c) Ao Ministério da Defesa, para, às e assim for entendido, ser determinada a abertura de procedimento disciplinar contra os militares Senhores Luís Gomes Lopes e José Costa Neves (ex-membros do Conselho de Administração do INACF), face à matéria vertida nos autos, a fls. 338/40.

d) Ao Ministério da Reforma e da Administração Pública, para, se assim for entendido, ser determinada a abertura de procedimento disciplinar contra os funcionários públicos Senhores Luís António Fonseca de Almeida e D. Maria de Fátima dos Santos Viegas (ex-membros do Conselho de Administração do INACF), face à matéria vertida nos autos, a fls. 337/38.

c) Ao Senhor Presidente do Tribunal de Contas, para os efeitos que o mesmo entender pertinentes face à matéria constante dos autos, mormente a fls. 319, 323 e 325 a 331, respectivas.”

B – No “PARECER” a que se alude em A) o Secretário de Estado Adjunto e dos Transportes, proferiu em 19.3.2002, o seguinte despacho: “Concordo.

Proceda-se conforme o proposto a folhas 342-a, 342-b e 342-c do presente processo” – doc. de fls. 107.

C – Dá-se por reproduzido o teor dos doc. de fls. 77 a 101 (ofícios através dos quais o Conselho de Administração do INA solicita ao recorrente a reposição de determinados montantes a título de subsídio de refeição e outros).(fls. 49 dos autos).

3. Como se relatou, o acórdão recorrido rejeitou o recurso contencioso interposto destes despacho, de 19.3.02, do SEAT, que, na sequência de inspeção do ao INAC, concordou com diversas recomendações formuladas no correspondente relatório, designadamente a de que o “Senhor Presidente do Conselho de Administração do INAC (...) faça cumprir, com carácter de urgência, as propostas e recomendações contidas no mesmo”, entre as quais se conta a de “assegurar que os competentes serviços do INAC diligenciem no sentido de promoverem a reposição nos cofres do Estado” do montante de subsídio percebido pelos membros do anterior CA do INAC.

Para assim decidir, o acórdão baseou-se em que tal despacho não visou definir, nem definiu, a situação jurídica do recorrente, relativamente ao INAC ou perante os cofres do Estado. Trata-se, de acordo com o entendimento seguido no mesmo acórdão, de mera ‘recomendação’ com

eficácia no campo das relações entre o órgão tutelar, enquanto autoridade de que dependem os serviços que executaram a inspeção aos serviços do INAC e os próprios órgãos dirigentes do INAC, em nada afectando, de forma directa e imediata, os interesses ou eventuais direitos do recorrente. Pelo que, concluiu o acórdão, carecendo de alcance lesivo dos direitos ou interesses legítimos do mesmo recorrente, o despacho impugnado não é susceptível de recurso contencioso.

Na respectiva alegação, o recorrente persiste em defender, como no recurso contencioso, que os efeitos do despacho impugnado se projectaram na respectiva esfera jurídica, lesando de forma ilegal os respectivos direitos. Pelo que constitui, segundo defende, objecto idóneo do recurso contencioso interposto.

Mas, sem razão. Como se irá demonstrar, seguindo-se, para o efeito, o acórdão deste Pleno, de 17.6.04, com o mesmo relator do presente e proferido no Rº 1406/02, perante alegação idêntica à que o ora recorrente apresentou, sendo que nele estava em causa também a rejeição de recurso contencioso de acto contido no referido despacho, de 19.3.02, do SEAT.

Afirma-se no indicado acórdão, de 17.6.04, cuja fundamentação jurídica integralmente se acolhe e, por isso, se reproduz:

«...»

O INAC, criado pelo DL 133/98, de 15.5, é um «instituto público dotado de personalidade jurídica, autonomia administrativa e financeira e património próprio ... sujeito a tutela e superintendência do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território» (art. 1/1).

Tal natureza de instituto público do INAC é reafirmada pelos respectivos estatutos, publicado em anexo aquele DL 133/98, cujo art. 1 proclama que «1 – O Instituto Nacional de Aviação Civil, designado abreviadamente de INAC, é uma pessoa colectiva de direito público dotada de autonomia administrativa e financeira e património próprio, que tem por finalidade a supervisão, a regulamentação e a inspeção do sector da aviação civil». E acrescenta que «4 – O INAC rege-se pelo presente diploma, pelos seus estatutos, por quaisquer outras normas legais e regulamentares aplicáveis aos institutos públicos e, subsidiariamente, pelas normas de direito privado, salvo relativamente a actos de autoridade ou cuja natureza implique o recurso a normas de direito público».

E o art. 2º dos Estatutos reafirma que «1 – O INAC exerce a sua actividade sob a superintendência e tutela do Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território. 2 – Compete ao Ministro do Equipamento, do Planeamento e da Administração do Território definir as orientações gerais da actividade do INAC. 3 – Sem prejuízo de outros poderes de controlo estabelecidos na lei, estão sujeitos a aprovação dos Ministros da tutela e das Finanças: a) O plano de actividades e o orçamento anual; b) O relatório anual de gestão e as contas do exercício; c) O regulamento de carreiras e o regulamento disciplinar; d) O regime retributivo».

Por fim, e em conformidade com a personalidade jurídica própria, o art. 12 dos mesmos Estatutos indica que «são órgãos do INAC o conselho de administração, o presidente do conselho de administração e o conselho fiscal».

O INAC é, pois, uma pessoa colectiva, dotada de personalidade jurídica que lhe é conferida pelo diploma legal criador e pelos próprios estatutos.

É um instituto público que, como tal, se integra na administração estadual indirecta, que se define, de um ponto de vista subjectivo ou orgânico, como o conjunto de entidades públicas que desenvolvem, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira, uma actividade administrativa destinada à realização de fins do Estado ⁽¹⁾.

Nos termos constitucionais, e diversamente do que sucede com a administração directa, integrada na pessoa colectiva Estado e hierarquicamente dependente do Governo, que sobre ela exerce o correspondente poder de direcção, o Governo, sobre a administração indirecta, apenas exerce poderes de tutela e de superintendência (art. 199 (2) CRP).

A tutela consiste no conjunto de poderes de intervenção de uma pessoa colectiva de direito público na gestão de outra pessoa colectiva, afim de assegurar a legalidade ou o mérito da sua actuação ⁽²⁾.

Um destes poderes é o de fiscalização, falando-se então de tutela inspectiva.

A superintendência, por sua vez, é o poder conferido ao Estado, ou a outra pessoa colectiva de fins múltiplos, de definir os objectivos e guiar a actuação das pessoas colectivas públicas de fins singulares colocadas por lei na sua dependência ⁽³⁾.

Diferente do poder de direcção, típico da hierarquia, que consiste na faculdade de que dispõe o superior hierárquico de dar ordens, a superintendência traduz-se apenas na faculdade de emitir directivas ou recomendações, orientando a acção das entidades a ela submetidas.

Do ponto de vista jurídico, a diferença entre as ordens, por um lado, e as directivas e recomendações, por outro, consiste em que as primeiras consubstanciam comandos concretos, específicos e determinados, que impõem a necessidade de adoptar imediata e completamente uma certa conduta, sendo as directivas orientações genéricas, que definem imperativamente os objectivos a cumprir pelos seus destinatários, mas que lhes deixam liberdade de decisão quanto aos meios a utilizar e às formas a adoptar para atingir esses objectivos, por fim, as recomendações são conselhos emitidos sem a força de qualquer sanção para a hipótese do não cumprimento ⁽⁴⁾.

Do exposto decorre, como bem considerou o acórdão recorrido, que os poderes de superintendência e tutela constitucionalmente conferidos ao Governo sobre a administração indirecta, de que faz parte o INAC, situam-se no plano da relação institucional entre o Estado-administração e as pessoas colectivas que integram essa mesma administração indirecta.

Assim, esses poderes de superintendência e tutela, pela sua própria natureza, não se exercem ou manifestam pela prática de actos com efeitos jurídicos na situação de particulares.

Como bem concluiu o acórdão sob impugnação, as directivas ou recomendações emitidas pelo Governo podem, pelo seu acatamento, levar a entidade pública alvo a produzir certo acto administrativo. Mas será esse acto que definirá, relativamente à Administração, a situação jurídica do particular. E o acatamento de directiva ou recomendação não será mero acto de execução, porque, como se viu, a directiva ou a recomendação não correspondem a ordens, nem configuram acto administrativo, cuja existência anterior o acto de execução supõe ⁽⁵⁾.

Descendo, de novo ao caso concreto em apreço, temos que o acto contenciosamente impugnado se traduziu na concordância manifestada

pelo seu autor, membro do Governo, com proposta anterior, formulada em relatório de inspecção, no sentido de que fossem feitas ao presidente do conselho de administração do INAC diversas recomendações, designadamente a de que os competentes serviços do INAC diligenciassem no sentido de promoverem a reposição nos cofres do Estado do montante correspondente ao subsídio de alimentação percebido pelos anteriores membros do mesmo conselho de administração.

Perante o que deve concluir-se, em conformidade com o antes exposto, que tal acto, ao concordar com que fossem feitas aquelas recomendações, mais não é do que uma manifestação do poder governamental de superintendência, no qual se contém. Sem exorbitar desse poder, tem apenas como destinatário o órgão do INAC ao qual se dirige, não implicando, por si mesmo, qualquer definição da situação jurídica do particular, ora recorrente.

Contra o que este alega, a ordem de reposição que posteriormente lhe foi dirigida não emana desse acto governamental recomendativo. Que, por isso, não é lesivo dos direitos ou interesses desse mesmo recorrente.

Como bem se pondera no acórdão recorrido,

...

Não se questiona que o despacho impugnado esteja na origem da ordem de reposição. Mas não se pode concluir que, na ausência de tal despacho, a ordem de reposição não viesse a existir do mesmo modo. É que, toda a Administração deve actuar sempre no respeito pela legalidade. E se o INAC tivesse detectado, por iniciativa própria, que havia lugar a tal reposição, não carecia de qualquer intervenção estadual para actuar.

E seja como seja, o que não se pode dizer é que o acto recorrido foi uma ordem dada ao INAC. Por um lado, como se viu, as ordens não se integram nos poderes de superintendência e, por outro lado, nenhum elemento do acto permite afirmar que, na circunstância, o acto impugnado ultrapassou os poderes de superintendência, caso em que o acto seria ilegal, exactamente por esse facto.

O quadro em que o acto foi praticado e o seu teor revelam que se trata de uma recomendação.

Por isso, tal acto não se intromete na esfera jurídica do recorrente, não o tem como destinatário, nem interessado.

Em suma: o acórdão decidiu acertadamente, ao concluir que «o acto impugnado não visou produzir efeitos jurídicos na situação individual e concreta do ora recorrente perante o INAC ou perante os cofres do Estado, e não se apresenta como lesivo da sua esfera jurídica sob nenhuma forma. É, por isso, irrecorrível, quer na perspectiva do artigo 25º da LPTA, quer na perspectiva do artigo 268º, nº 4, da Constituição da República».

No mesmo sentido decidiu também o acórdão deste Pleno, de 28.10.04, proferido no Rº 1407/02.

Assim, é de manter a decisão de rejeição do recurso contencioso, afirmada no acórdão recorrido, que não violou qualquer dos preceitos invocados na alegação do recorrente, sendo esta totalmente improcedente.

4. Pelo exposto, acordam negar provimento ao recurso jurisdicional.

Custas pelo recorrente, sendo a taxa de justiça e a procuradoria, respectivamente, de €400,00 (quatrocentos euros) e €200,00 (duzentos euros).

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Rui Botelho* — *Pais Borges* — *J. Simões de Oliveira* — *Costa Reis* — *Gouveia e Melo*.

(1) Diogo Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, Liv. Almedina 1986, 305/306.

(2) **Artigo 199º** (*Competência administrativa*): *Compete ao Governo, no exercício de funções administrativas: ... d) Dirigir os serviços e a actividade administrativa directa do Estado, civil e militar, superintender na administração indirecta e exercer a tutela sobre esta e sobre a administração autónoma; e) ...*

(3) Diogo Freitas do Amaral, ob. cit., 692.

(4) Diogo F. Amaral, ob. cit., 709.

(5) *Ibidem*, 711/712.

(6) vd. Sérvulo Correia, *Noções de Direito Administrativo*, 282.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados. Recurso contencioso. Sindicato. Legitimidade activa.

Sumário:

Há oposição de julgados entre dois acórdãos que, fazendo interpretação divergente do preceito contido no artigo 4.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 84/89, de 19 de Março, decidem em sentidos opostos a mesma questão jurídica fundamental em apreciação e consistente em saber se um sindicato tem ou não legitimidade para interpor recurso contencioso de anulação de acto administrativo lesivo de direitos de um só dos respectivos associados.

Processo n.º 2018/03-20.

Recorrente: Sindicato dos Enfermeiros Portugueses.

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

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

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

1. *O Sindicato dos Enfermeiros Portugueses*, melhor identificado nos autos, recorre para este Tribunal Pleno, invocando oposição de julgados, do acórdão da 1ª Subsecção da Secção do Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal, que negou provimento ao recurso interposto de acórdão da Secção do contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo (TCA), que, por sua vez, rejeitara, por ilegitimidade activa, o recurso contencioso de anulação que, em representação da sua associada enfermeira graduada Cláudia Cristina Silva Tavares, o recorrente interpôs do acto, de 16.8.02, do Secretário de Estado Adjunto do

Ministro da Saúde, que, na decisão de recurso hierárquico, aplicou aquela enfermeira a pena disciplinar de multa graduada em €9997,60.

A invocada oposição ocorre, segundo o recorrente, entre acórdão recorrido, de 3.11.04, e o acórdão, de 22.10.03, proferido no recurso 665/03, da 2ª Subsecção da referida 1ª Secção deste Supremo Tribunal.

O recorrente apresentou alegação, nos termos do art. 765, nº 3, do CPCivil, tendente a demonstrar a invocada oposição de julgados, na qual, em síntese, afirmou:

- o acórdão fundamento julgou procedente o recurso jurisdicional interposto pelo recorrente de acórdão que lhe negara legitimidade a um sindicato (Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Norte) para o recurso contencioso que, em representação e defesa de uma sua associada, interpôs no TCA, de um acto administrativo, que determinou a afectação daquela a um serviço diferente daquele em que exercia funções, com alteração do respectivo domicílio necessário;

- o acórdão recorrido julgou improcedente o recurso jurisdicional interposto pelo recorrente do acórdão do TCA, que igualmente lhe negara legitimidade para o recurso contencioso que, em representação e defesa de uma sua associada, ali interpôs do acto que lhe impôs pena disciplinar de multa.

- o acórdão recorrido e o que foi indicado como fundamento do recurso decidiram em sentido diferente e oposto a mesma questão fundamental de direito, respeitante à interpretação e aplicação do art. 2º, al. c) e 3 al. d) da Lei 78/98, de 19.11, e art. 4, nº 3 do DL 84/99, de 19.3, e suscitada por situações de facto idênticas e, por isso, merecedoras do mesmo tratamento jurídico;

- os indicados acórdãos recorrido e o que foi indicado como fundamento dor recurso foram proferidos no domínio da mesma legislação e estão em oposição sobre a mesma questão fundamental de direito;

- deve, por isso, ser reconhecida a invocada existência de oposição de julgados.

A entidade recorrida não apresentou alegação.

A Exmo. Magistrado do **Ministério Público** emitiu douto parecer, no sentido que deverá decidir-se pela verificação da invocada oposição e ordenar-se o prosseguimento do recurso.

Sem vistos, vem os autos à sessão, cumprindo decidir.

2. Nos termos do disposto no art. 24, al. b), do ETAF, compete ao Pleno da Secção do Contencioso Administrativo conhecer dos recursos de acórdãos da Secção que, relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica, perfilhem solução oposta à de acórdão da mesma Secção.

Conforme a jurisprudência constante e uniforme deste Supremo Tribunal (cf. Ac. do Pleno de 8.5.03 – Rº 48 103), apesar da revogação dos arts 763 a 770 do CPC operada pelos arts 3 e 17, nº 1 do DL 329-A/95, de 12.12, a tramitação dos recursos com fundamento em oposição de julgados continua a fazer-se de acordo com aquelas normas, especialmente os arts 765 e 767 (cf. ac. do Pleno de 24.4.76, BMJ- 456, 253).

E, de acordo, ainda, com a mesma jurisprudência, para que se verifique oposição de julgados é necessária verificação cumulativa dos seguintes requisitos (ac. de 12.11.03-Rº 1266-A/03):

a) que as asserções antagónicas dos acórdãos invocados tenham tido como efeito a consagração de soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito;

b) que as decisões em oposição sejam expressas;

c) que as situações de facto e o respectivo enquadramento jurídico sejam em ambas as decisões idênticas.

Vejam, pois.

3. O acórdão recorrido teve por objecto decisão do TCA, que rejeitou recurso contencioso ali interposto pelo Sindicato recorrente, em representação de uma das suas associadas, para anulação de acto lesivo dos direitos desta interessada. No caso, o despacho do Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde que, indeferindo recurso hierárquico necessário, confirmou a aplicação aquela mesma interessada de uma pena disciplinar de multa graduada em €997,70.

O acórdão invocado com fundamento do recurso apreciou também decisão do TCA, que igualmente rejeitou recurso contencioso, interposto também por um sindicato, o Sindicato dos Trabalhadores da Administração Pública do Norte, em representação de uma sua associada, para anulação de um acto lesivo dos direitos desta última, constituído por decisão do Ministro da Agricultura, que indeferiu recurso hierárquico de despacho do Director Regional de Agricultura de Entre o Douro e Minho, no que, por razões de reestruturação de serviços, determinou a afectação daquela mesma interessada a serviço diferente daquele em que exercia funções, com alteração do respectivo local de trabalho e domicílio necessário.

Assim, ambos os acórdãos foram proferidos perante idênticas situações de facto.

Pois que, no dizer do acórdão de 16.2.05 (Rº 1826/02), «quando se diz que as oposições entre julgados supõem que eles hajam decidido situações de **facto** idênticas, não se reclama uma impossível identidade entre **factos** singulares – mas uma identidade específica ou genérica que habilite a dizer que os acórdãos extraíram, de silogismos judiciais cujas premissas maior e menor são, em última análise, as mesmas, conclusões reciprocamente repugnantes. Portanto, quando se cotejam os **factos** dos arestos em alegada **oposição**, somente se atende àqueles que as decisões consideraram juridicamente significativos, dado que só esses integraram o raciocínio que culminou na proposição jurídica a comparar. E todos os demais **factos** devem ser abstraídos ou eliminados, por não relevarem na economia discursiva que conduziu à solução *de jure*».

Porém, o acórdão fundamento concedeu provimento ao recurso, decidindo que ao ora recorrente assistia legitimidade para a interposição do recurso contencioso, rejeitado pela sentença nele apreciada.

Pelo contrário, o acórdão recorrido confirmou o entendimento da sentença que teve por objecto, decidindo que o mesmo recorrente não tinha legitimidade para a interposição de recurso contencioso de anulação em representação de, apenas, uma das respectivas associadas.

Tanto o acórdão fundamento como o acórdão recorrido basearam as indicadas decisões, entre si opostas, no preceito do nº 3 do art. 4, do DL 84/89, de 19.3, que dispõe que «*é reconhecida às associações sindicais legitimidade processual para defesa dos direitos e interesses colectivos e para 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*».

Preceito este de que foi feita interpretação divergente em cada um dos referidos acórdãos.

Assim, enquanto no acórdão fundamento se concluiu que o citado preceito, culminando evolução legislativa nesse sentido, «*expressamente consagra legitimidade das Associações sindicais para defesa de interesses*

individuais dos seus associados», pois que, considera, ainda o mesmo aresto, «*na base da atribuição da legitimidade activa aos Sindicatos está implícita a ideia da própria classe assumir como sua a ofensa feita ao direito de um*», o acórdão recorrido, pelo contrário, conclui da interpretação do mesmo preceito legal que «*a matriz da constitucionalidade no supra citado nº 3 contem-se na “defesa dos direitos e interesses colectivos” (defesa única de interesses comuns) e na “defesa colectiva de direitos e interesses individuais” (defesa única de um conjunto de interesses individuais). Em todo o caso sempre na pluralidade, ou de interesses (interesses colectivos) ou de sujeitos (defesa colectiva) ... Defesa colectiva é simplesmente isso, defesa de um interesse conjunto. Defesa individual é, pelo contrário, defesa de um só. A primeira cabe na previsão legal, a segunda não*».

Assim, é patente que, com base em diversas interpretações do mesmo preceito legal (art. 4/3, do DL 84/89, de 19.3), o acórdão fundamento e o acórdão recorrido decidiram em sentidos diferentes e entre si opostos a mesma questão essencial de direito, que consiste em saber se, face aquele preceito legal, o sindicato recorrente tem ou não legitimidade para, em representação individual de uma sua associada, interpor recurso contencioso de anulação em defesa de interesses individuais dessa mesma associada.

Pelo que se concluiu que estão verificados os acima apontados requisitos de que legalmente deponde o recurso por oposição de julgados.

4. Pelo exposto, acordam em declarar a existência da alegada oposição de julgados, ordenando o prosseguimento do recurso.

Sem custas.

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — *Adérito dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges* — *Maria Angelina Domingues*.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Execução de sentença. Procedimento disciplinar. Anulação da pena e aposentação compulsiva. Acto punitivo renovador: pena de inactividade. Direito de promoção.

Sumário:

- I — *A eficácia do caso julgado limita-se aos vícios determinantes da anulação do acto administrativo e, portanto, não impede a substituição do acto recorrido por um outro que não os repita.*
- II — *Se um comportamento foi punido disciplinarmente com a pena de aposentação compulsiva, anulada, porém, por aplicação indevida do artigo 159.º, n.º 1, alíneas a) e b) da LOMP, está integralmente cumprida a execução da decisão judicial se o CSMP, cerca de dois meses depois do trânsito em julgado do acórdão anulatório, no mesmo*

procedimento renova o acto punitivo, aplicando desta vez a pena disciplinar de inactividade por 15 meses.

III — *A promoção da interessada não é um efeito favorável que necessariamente decorre da anulação ou que se imponha na execução da sentença, esgotada, como se disse, na prática do acto renovador referido em II.*

IV — *Entendendo que tinha direito à promoção, deveria ter feito pedido nesse sentido, de cuja decisão, caso desfavorável, poderia recorrer.*

Processo n.º 29 726/91-20 (A).

Recorrente: Maria Estela d'Almeida Mourato.

Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.

Relator: Ex.º Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam no Pleno da 1ª Secção do STA

I- Maria Estela D'Almeida Mourato, Procuradora Adjunta do Ministério Público, requereu em Julho de 2003, a *execução do acórdão* de 3/05/94 deste STA, que anulou o acto do **Conselho Superior do Ministério Público** de 16/04/91 que lhe havia aplicado a pena de aposentação compulsiva.

Por acórdão de 27/03/2003, foi rejeitado o pedido com fundamento em *caducidade* do direito de promover a execução do aresto anulatório (fls. 140/144).

É deste acórdão que vem interposto o presente recurso jurisdicional, cujas alegações a recorrente **concluiu** do seguinte modo:

«I- O presente recurso é interposto da totalidade da douta decisão recorrida por omissão de pronúncia, violação da lei substantiva e da Constituição;

II- A douta decisão recorrida apenas apreciou que já tinham decorrido mais de três anos entre o trânsito em julgado do douto Acórdão cuja Execução se requer e o requerimento para execução ao abrigo do artigo 5º. DL n.º 256-A/77 e que após esse prazo o direito se deve considerar extinto, nos termos dos artigos 96º/1. LPTA e 329º cc;

III - Ainda apreciou que a interposição de um recurso contencioso não tem a virtualidade de interromper ou suspender a caducidade;

IV - Ora, a recorrente alegou como principal causa justificadora de só ter requerido a execução do Acórdão de 1994 em 2001 o facto de estar até essa data legalmente impedida temporariamente de invocar o seu direito, nos termos dos artigos 151º e 154º LOMP (na numeração da altura, hoje arts. 176º e 179º);

V - Com efeito, no Requerimento Inicial e no Subsequente, em resposta a questões levantadas pelo Digno. M.P., a recorrente justificou longa e fundamentadamente que:

a) os artigos 151º e 154 LOMP impedem a promoção da recorrente até Julho de 2001, por efeito da abertura de inquérito e procedimento disciplinar e do cumprimento da pena;

b) os artigos 298º/2 e 329º Cód. Civil prevêm que o prazo de caducidade só corre quando o direito pode ser invocado;

c) o artigo 96º/1 LPTA ressalva situações especiais previstas na lei, como é o caso presente;

d) a interpretação deve ser favorável ao recorrente por estarmos perante direitos análogos aos direitos, liberdades e garantias constitucionais, nos termos dos artigos 17º ss. CRP.

VI - Nenhum destes argumentos que justificam a não caducidade do seu direito foram apreciados ou rebatidos pelo Tribunal a quo, existindo nulidade por omissão de pronúncia, nos termos da alínea d) do n.º 1 do artigo 668º CPC, aplicável ex vi do artigo 1º. LPTA;

VII - Na parte em que apreciou e decidiu o requerimento da recorrente a douta decisão recorrida violou a lei substantiva, designadamente os artigos 96º/1, LPTA e artigos 298º/2. e 329º Cód. Civil;

VIII - Com efeito, a douta decisão recorrida entendeu que o prazo de três anos de caducidade do direito de requerer a execução das sentenças previsto no artigo 96º/1. LPTA se deve contar sempre do trânsito em julgado da sentença a executar, sem ter em conta se o direito podia ser invocado legalmente antes do momento em que o foi;

IX - Na verdade, os artigos 298º/2. e 329º Cód. Civil claramente prevêm que o prazo de caducidade apenas começa a correr se o direito poder ser invocado pelo seu titular;

X - Considerando-se não a mera vontade do titular do direito, mas uma impossibilidade legal objectiva.

XI - É o artigo 96º/1. LPTA ressalva situações legais especiais;

XII - A situação da recorrente era de uma efectiva impossibilidade legal temporária, por isso objectiva, independente da vontade da recorrente, derivada dos artigos 151º e 154º LOMP;

XIII - Desde Fevereiro de 1988 até Julho de 2001 a Administração estava legalmente impedida de promover a recorrente;

XIV - Isso foi reconhecido pela Administração em 1999, por documento junto aos autos;

XV - Além de que o longo período se deve unicamente ao exercício de direitos constitucionais, o direito a impugnar actos lesivos da Administração, pelo que não pode prejudicar a recorrente;

XVI - Aliás, é jurisprudência hoje pacífica no STA que a notificação de recurso contencioso interrompe a prescrição;

XVII - E, deve salientar-se que não houve suspensão judicial da eficácia dos actos recorridos, mas a própria Administração resolveu suspender a eficácia dos mesmos, não lhes dando execução até ter transitado o último Acórdão de Fevereiro de 1998;

XVIII - Mais uma razão para que a recorrente não possa ser prejudicada por algo a que não deu causa;

XIX - Ainda a douta decisão recorrida violou os artigos 2º, 17º sgs. e 268º/4. da Constituição, ao aplicar os artigos 96º/1. LPTA e 329º CC com a interpretação restritiva que deles fez;

XX - Na verdade, o direito à execução de julgados faz parte integrante do direito à tutela judicial efectiva, direito análogo aos direitos, liberdades e garantias constitucionais;

XXI - O seu regime, previsto nos artigos 17º ss. CRP impede que esses direitos sejam restringidos de forma desnecessária, não legalmente fundada e casuisticamente, só podendo ceder face à necessidade de salvaguarda de outros direitos constitucionais protegidos;

XXII - Ora, os únicos interesses que no caso se contrapõem são o da certeza e segurança do Direito, valores importantes, mas não constitucionalmente tutelados;

XXIII - Face ao que, estava o Tribunal a quo obrigado constitucionalmente a interpretar os normativos citados da forma mais favorável ao administrado, garantindo assim a tutela de direitos análogos aos direitos, liberdades e garantias;

XXIV - O Tribunal a quo impediu o exercício do direito à execução de julgados, pois a recorrente estava legalmente impedida de invocar esse direito até Julho de 2001 e o Tribunal a quo entendeu que após essa data já o direito se tinha extinguido, por caducidade;

XXV - E existe uma verdadeira lacuna neste aspecto na LPTA e no DL n.º 256-A/77, pois aqui apenas se encontra prevista a situação de impossibilidade definitiva de execução (art. 6º DL n.º 256-A/77) que permite a fixação de uma indemnização alternativa, não a mera impossibilidade legal temporária que sucedeu no presente caso concreto por feito dos artigos 151º e 154º LOMP;

XXVI - Tal lacuna tem que ser preenchida pelo regime geral da caducidade, nos termos dos artigos 298º/2. e 329º Cód. Civil, que estabelecem que o prazo de caducidade não começa a correr enquanto o direito não poder ser exercido;

XXVII - Interpretação que está de acordo com a natureza de direito, liberdade e garantia constitucional atribuído ao direito de execução de julgados;

XXVIII - Mas interpretação que não foi feita pela douda decisão recorrida, que é assim violadora da lei e da Constituição».

Apreciada a invocada nulidade de sentença por acórdão de fls. 194/197, os autos foram, posteriormente, com vista ao Ministério Público, cujo digno Magistrado opinou no sentido do improvimento do recurso (fls. 202Vº).

Cumpra decidir.

II- Os Factos

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

«a) Por acórdão do Pleno deste STA, de 3.5.94, transitado em julgado, foi anulada a deliberação do Conselho Superior do Ministério Público de 16.4.91, que aplicou à requerente a pena disciplinar de aposentação compulsiva.

b) Na sequência dessa decisão o CSMP, em nova deliberação (de 6.7.94), impôs-lhe a pena disciplinar de 15 meses de inactividade.

c) Por requerimento de 23.5.01, a requerente pediu à autoridade requerida a execução integral do acórdão anulatório.

d) Tal pedido foi indeferido por deliberação do CSMP de 25.2.02, por caducidade».

III- O Direito

Da nulidade

O objectivo do processo executivo seria, na fase em que se encontra, a declaração judicial de *inexistência de causa legítima de inexecução*.

O acórdão recorrido, porém, rejeitou o pedido por o julgar extemporâneo, face ao disposto nos arts. 5º e 6º do DL n.º 256-A/77, de 17/06 e 96º da LPTA. Isto é, por haverem sido ultrapassados todos os prazos, nomeadamente o de três anos previsto no último dos normativos invocados, ter-se-ia verificado a *caducidade do direito* de requerer a execução (art. 329º do C.C.).

Só que a recorrente considera que o tribunal omitiu pronúncia sobre a causa invocada para a execução apenas em Agosto de 2001 do acórdão de 1994. Em seu entender teria havido impossibilidade temporária de exercer o direito assente nos seguintes motivos:

a) Por efeito da instauração em 3/2/88 de processo disciplinar ficou suspenso todo o procedimento de graduação e promoção, face ao disposto no art. 154º da LOMP (versão original em vigor em 1988);

b) Com a aplicação da pena de aposentação compulsiva em 16/04/1991, o procedimento de promoção, suspenso desde 1988, foi dado sem efeito, nos termos do nº2, do art. 154º citado (versão da Lei nº 47/86, com a redacção da Lei nº 2/90, de 21/01, em vigor em 1991);

c) Em execução do acórdão anulatório de 3/05/1994, estava o CSMP obrigado a dar seguimento à promoção da requerente a Procuradora da República com efeitos reportados a 1988, não o tendo, porém, feito;

d) A pena de inactividade aplicada em 6/07/1994 foi cumprida de 1 de Abril de 1988 a 1 de Julho de 1999;

e) A pena de inactividade, nos termos do art. 151º da LOMP (hoje art. 176º), impossibilitou o direito à promoção por um período de dois anos após o cumprimento da pena;

f) Assim, só após 1 de Julho de 2001 poderia ter começado a correr o prazo de três anos referido no art. 96º da LPTA para o requerimento de execução.

Não tem razão.

É verdade que, na perspectiva da recorrente, essa teria sido a causa que a levou a requerer a execução apenas em meados de 2001.

Mas por certas também temos duas outras coisas.

Em primeiro lugar, a 1ª parte do discurso jurídico do julgado, mesmo sem decidir a questão da promoção da recorrente, teve-a por subentendida e presente. Isto é, ao arrumar expressamente a um canto os argumentos retirados da jurisprudência que mencionou e dos textos normativos que citou e transcreveu, deixou, ao menos implicitamente, afastada a alegada razão para o impulso tardio para a execução. Quer dizer, não viu necessidade de contra-argumentar este aspecto trazido pela recorrente porque estava prejudicado pela solução que acabava de encontrar com os fundamentos anteriormente expostos.

Em segundo lugar, e não obstante o acabado de referir, a parte final da fundamentação decisória não deixou de aflorar o tema da promoção. Para os julgadores, a posição agora reivindicada pela recorrente poderia ter sido defendida na execução tempestiva do acórdão anulatório. Com efeito, a coberto do “princípio da plenitude da execução”, a recorrente poderia ter exposto então «*todos os seus pontos de vista a respeito da sua promoção*» (fls. 144, linha 6/7) e, bem assim, «*apurar da legalidade de todos os actos praticados em execução do julgado anulatório*» (loc. cit., linha 7).

Isto é, o acórdão em apreço, afinal, não deixou de tratar a questão da promoção. Simplesmente, não a achou relevante e com força capaz de destruir a caducidade do direito de requerer a execução.

Deste modo, improcede a arguida nulidade.

Do mérito do recurso

O que se discute no presente recurso jurisdicional é se, de facto, já não estaria em tempo a execução do acórdão deste STA de 3/05/94, que anulou a decisão do CSMP de 16/04/91 de aplicar à recorrente a pena disciplinar de aposentação compulsiva.

Sobre o assunto que ora nos prende a atenção, e que, como sabemos, se refere exclusivamente à execução de julgados, o STA tem seguido as seguintes linhas orientadoras:

1ª- a Administração deve abster-se de praticar um novo acto administrativo inquinado do vício ou vícios que determinaram a invalidação do acto recorrido;

2ª- a Administração deve praticar todos os actos jurídicos e operações materiais que forem necessários à reintegração da ordem jurídica,

segundo o critério da *reconstituição da situação actual hipotética*, isto é, tem, por força do dever de acatamento da sentença, de eliminar da ordem jurídica os efeitos positivos ou negativos que o acto ilegal tenha produzido e de reconstituir, na medida do possível, a situação que neste momento existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado e se, portanto, o curso dos acontecimentos no tempo que mediou entre a prática do acto e o momento da execução se tivesse apoiado sobre uma base legal (neste sentido, **F. Amaral**, in *A execução das sentenças dos Tribunais Administrativos*, 2ª ed., pag. 45; tb. *Ac. do STA de 01/10/97, Rec. n.º 39 205, in Ap. Ao DR de 12/06/2001, pag. 5261*);

3ª- a eficácia do caso julgado limita-se aos vícios determinantes da anulação, ou seja, a observância do caso julgado não impede a substituição do acto recorrido por um acto de idêntico conteúdo regulador da situação jurídica, se a substituição se fizer sem a repetição dos vícios determinantes da anulação (neste sentido, *Ac. do STA, de 02/10/2001, Rec. n.º 34 44-A*). Aliás, o limite objectivo do caso julgado das decisões anulatórias de actos administrativos “*seja no que respeita ao efeito preclusivo, seja no que respeita ao efeito conformador do futuro exercício do poder administrativo, determina-se pelo vício que fundamenta a decisão*” (*Ac. do Pleno/STA de 08/05/2003, Rec. n.º 40 821-A*);

4ª- no processo de execução o tribunal só aprecia a actuação administrativa posterior à sentença exequenda quanto aos aspectos referentes à execução, isto é, quanto à observância do caso julgado; outros eventuais vícios dos novos actos com os quais a Administração pretenda ter dado execução ao julgado só poderão ser apreciados em recurso autónomo (v.g., *Ac. do STA de 22/01/2004, Proc. n.º 28957-A*).

A execução de julgado depende, como se sabe, dos fundamentos da decisão judicial e da situação de facto que lhe estejam subjacentes. Logo, os resultados variam de caso para caso. Pode haver situações em que a execução de um julgado desse tipo importe a consideração de *promoções* na carreira reconstituída por acção judicial (Acs. do STA, de 20/3/97, Proc. n.º 12074-A/Pleno; 9/02/99, Proc. n.º 24711-B; 24/05/2000, Proc. n.º 45977; 29/1/2002, Proc. n.º 22651-A; **F. Amaral**, in *A Execução das Sentenças Administrativas*, pag. 93/95).

Mas esse não é o caso dos autos, em que a anulação da pena não impediu a renovação do acto sancionador, isto é, não teve por resultado a eliminação pura e simples da sanção, antes permitiu a sua substituição por outra no quadro do mesmo procedimento disciplinar.

Recorde-se que o dito aresto, considerando embora censurável o comportamento da recorrente, entendeu, por outro lado, que ele não revelaria “incapacidade de adaptação às exigências da função”, não representaria “insubordinação grave”, nem comprometeria a relação funcional. Em consequência, deu por verificado o imputado erro de apreciação do art. 159º, n.º1, als. a) e b) da L.O.M.P. (*Lei n.º 47/86, de 15/10*).

Isto é, não pôs o STA em causa a censurabilidade da atitude da recorrente, nem, por conseguinte, o merecimento da punição. O Tribunal apenas se inquietou com a interpretação que o órgão fez dos factos apurados, insubsumíveis, em seu critério, à previsão do citado preceito legal. Donde, por desmesurada e desproporcionada, a pena concreta não teria cabimento naquela moldura abstracta, abrindo, porém, a porta para outra qualquer sanção que o CSMP viesse a julgar pertinente e adequada à situação.

Quer isto dizer que não estava em causa o sancionamento em abstracto, mas sim o conteúdo do acto administrativo na parte referente à medida da punição.

Era, por isso, um acto renovável, que o seu autor podia de novo exercitar, expurgado, porém, do vício que tinha inquinado o anterior. Nisso consistiria o cumprimento do acórdão anulatório no pleno respeito pelo caso julgado e respectivos fundamentos (É, aliás, nisto que consiste a boa execução, sempre que a Administração pretender reintroduzir na ordem jurídica a força substancial do acto renovado). Na verdade, nunca o direito à promoção estivera na base fundamentante do recurso contencioso e, por isso, a anulação judicial não a teve, nem podia ter, em consideração.

Consequentemente, a pretendida promoção da recorrente não poderia derivar automaticamente da decisão anulatória, nem alguma vez seria efeito que necessariamente se impusesse na sua execução.

Ainda que uma das consequências da pena seja a impossibilidade de promoção, tal como resulta dos preceitos legais (arts. 150º, 151º, 154º da LOMP), não poderia reclamar na execução da sentença mais do que o permitiriam os fundamentos da anulação. A anulação da pena reabre a possibilidade de promoção, mas não a determina necessariamente. São coisas distintas, pois.

De resto, anulado o acto punitivo de 16/4/91, pelo acórdão de 3/05/94, transitado em julgado em 18/5/94, a autoridade recorrida procedeu espontaneamente à sua execução logo em 6 de Julho (art. 5º do DL n.º 256-A/77, de 17/06). Deste modo, a prática do acto renovador de 6/07/94 (agora com outro conteúdo: aplicação de pena disciplinar de 15 meses de inactividade) esgotou totalmente o seu alcance executório.

Nada mais havia a executar, sublinhe-se.

E não procede, sequer, o argumento da recorrente de que a Administração estava desde 1988 até 2001 objectivamente impossibilitada de promover a recorrente (primeiro pela aplicação da pena de aposentação: art. 154 da LOMP; depois, pela de inactividade: art. 151º, n.º1 do mesmo diploma) para justificar o pedido formulado somente em 23/05/2001.

Na verdade, este pedido foi feito, essencialmente, com vista à progressão na carreira. Mas, esse era um problema independente da execução do acórdão anulatório. Era, antes, um pedido que estava *legitimado* pela anulação da decisão de 16/4/91 e, mais tarde, pelo acto substitutivo de 6/07/94 (uma vez que a promoção só poderia ter lugar dois anos após o termo do cumprimento da pena de inactividade: art. 151º, n.º3, al. a) e 151º, n.º1 da LOMP).

E então, de duas uma:

a) ou se entende que, anulada a 1ª decisão punitiva, e até que nova sanção lhe viesse a ser aplicada, tinha direito à promoção, caso em que deveria ter formulado *nessa ocasião*, nesse intervalo de tempo, um pedido autónomo nesse sentido, de cuja decisão poderia recorrer caso lhe fosse desfavorável;

b) ou se entende que só em 2001 o poderia formular, caso em que da decisão que sobre o pedido recaiu caberia recurso contencioso autónomo.

Temos para nós, em suma, que a promoção não é acto de execução que decorra da anulação da pena de aposentação compulsiva, mas, eventualmente, um direito autónomo que só poderia ser activado ou plenamente satisfeito uma vez afastada a causa que o impedisse (ex: aposentação compulsiva ou demissão: arts. 152º e 153º, respectiva-

mente), ou terminada a causa suspensiva (ex: cumprimento da pena de inactividade: arts. 151º, nº1 e 150º, nº3, da LOMP).

O que significa que, por esta razão, o recurso não pode proceder: não é possível declarar a inexistência de causa legítima de inexecução, por o acórdão anulatório de 3/05/94 estar já executado pelo acto substitutivo de 6/07/94, que aplicou pena de inactividade por 15 meses, totalmente cumprida entre 1/04/98 e 1/07/99.

Mesmo que assim não se entenda, nem por isso a recorrente merecerá ganho de causa. Na verdade, sendo acto renovável aquele que primeiramente foi anulado, a prática do acto renovador teve lugar no âmbito do mesmo procedimento disciplinar. E então, durante este, e até que surgisse a decisão final e definitiva (por caso decidido administrativo ou trânsito em julgado judicial) a promoção efectiva ficaria suspensa (art. 154º da LOMP).

Ora, porque a pena concreta viria a ser a de inactividade, o direito à promoção só se concretizaria dois anos após o respectivo cumprimento (art. 151º, nº1, cit. dip.).

Quer dizer, não é possível suscitar a execução do *ulgado anulatório* se a pena anulada foi substituída por outra de menor gravidade - cuja legalidade também o tribunal apreciou em recurso contencioso que foi julgado improvido - que a visada cumpriu efectivamente.

Isto é, tudo o que ela poderia obter a partir daí era “cobrar” os efeitos do cumprimento efectivo da pena de inactividade: que se lhe aplicasse a norma que lhe reconhece o direito à promoção por antiguidade ou por mérito, consoante o caso. Mas isso já não é execução do julgado anulatório referido, mas sim a extracção de efeitos decorrentes do cumprimento da pena que lhe foi aplicada posteriormente. O que seria motivo para pedido nesse sentido e cuja decisão negatória abriria a recurso contencioso autónomo.

IV- Decidindo

Nesta conformidade, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional e, embora por diferentes fundamentos, confirmar a decisão do acórdão recorrido.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 350 €

Procuradoria: 175 €

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *J. Simões de Oliveira* — *Costa Reis* — *Adérito Santos* — *Rui Botelho*.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Magistrado judicial. Procedimento disciplinar. CSTAF. Impedimento de alguns vogais. Recorribilidade. Princípio da impugnação unitária.

Sumário:

- I — *Embora o princípio da imparcialidade assente em razões de cautela e de prevenção, e sendo inquestionável que esteja subjacente nas hipóteses de impedimento de membros do CSTAF, a sua observância não fica posta em dúvida se o acto impugnado proferido pelo Presidente daquele órgão se limita a indeferir o pedido do Magistrado — sobre quem pendente procedimento disciplinar — para declarar impedidos alguns dos seus vogais, por contra eles o interessado ter formulado uma queixa-crime.*
- II — *Podendo o acto final desse procedimento não vir a ser punitivo, admitindo que o procedimento pudesse vir a ser arquivado, ou concedendo que aqueles vogais viessem, posteriormente, eles mesmos, a declarar o seu próprio impedimento, o acto referido no ponto 1 não continha lesividade actual, mas era, antes e apenas, potencialmente lesivo.*
- III — *De acordo com o princípio da impugnação unitária, por o acto não ser lesivo, nem imediatamente recorrível ao abrigo do artigo 268.º, n.º4, da CRP, o recorrente pode atacar o acto final punitivo invocando a ilegalidade do acto acima mencionado.*

Processo n.º 44 194/02-20.

Recorrente: José Eduardo de Oliveira Gonçalves Lopes.

Recorrido: Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. Cândido de Pinho.

Acordam no Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do STA:

I- José Eduardo de Oliveira Gonçalves Lopes, Juiz Desembargador, recorre jurisdicionalmente para o Pleno do acórdão da Secção que rejeitou o recurso contencioso ali interposto da decisão do **Senhor Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais** de lhe indeferir o pedido de *impedimento* de alguns membros do CSTAF para intervirem no procedimento disciplinar contra si instaurado.

Nas alegações respectivas, conclui do seguinte modo:

«Introdução

I. Como não podia deixar de ser, a pretensão jurisdicional do recorrente foi rejeitada pelo Acórdão recorrido de 20.2.2002, apesar da existência de jurisprudência firmada favorável àquela pretensão: o **Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Pleno) de 21.3.91**, in Apêndice ao Diário da República, de 30.3.93, págs. 163 e seguintes, o **Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1.a) de 22.9.94**, in *BMJ*-439-340.

II. O que levanta a questão da não relevância, no caso *sub judice*, do princípio da unidade da jurisprudência, tanto mais que fundadora da pretensão jurisdicional do recorrente.

Anomalias na tramitação do processo.

III. O recurso foi interposto em 15.9.98 (fls.1), muito a tempo de prevenir a intervenção dos agentes do CSTAF impedidos na decisão

administrativa punitiva, não fosse isto utópico face à realidade do não contencioso administrativo que temos.

IV. Apesar do recorrente estar isento do pagamento de preparos - cf. **Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Pleno) de 22.6.98, Processo n.º 42067** -entendeu-se cobrar o respectivo preparo (fls 46), pelo que só em 6.1.99 é que foi ordenado o cumprimento do art. 43.º da LPTA -fls. 48.

V. Por despacho de 8.3.99, foi ordenada a notificação do recorrente para se pronunciar sobre a pretensa questão prévia suscitada pelo recorrido -fls. 62-verso -questão prévia que só foi decidida em 27.9.2000.

VI. Em 26.3.99 é ordenada a citação do recorridos particulares -fls. 74 -diligências que se prolongam até 14.6.99 -fls. 96.

VII. Conclusos os autos em 14.6.99, mostra-se um termo de cobrança “por impedimento”, datado de 6.10.99 (fls 96), sem que se saiba quem é que foi declarado impedido.

VIII. Em conclusão de 11.10.99 ao Juiz Madeira dos Santos -sem que se saiba porquê, uma vez que o processo foi distribuído ao Cons.º Ribeiro da Cunha -aquele despacha em 27.10.99 que “*por despacho de 25/10/99, encontro-me dispensado de intervir nestes autos*”, sem que se saiba quem é que o dispensou e o motivo da dispensa -fls. 96.

IX. Em 12.11.99 os autos vão ao agente do Ministério Público para se pronunciar sobre a questão prévia.

X. Em 4.1.2000 o Sr. Relator, ao preparar o “projecto de acórdão sobre a questão prévia”, entende solicitar informação ao Secretário da Procuradoria Geral da República sobre o estado e destino da participação crime elaborada pelo recorrente contra os agentes do CSTAF impedidos, bem como o envio de cópia completa da mesma -fls. 98-verso e 99.

XI. O Vice-Procurador-Geral da República só em 12.4.2000 respondeu, informando que a participação crime entregue pelo recorrente em 19.6.98 na PGR se encontra em inquérito -fls 105.

XII. Em 26.4.2000 -“após férias da Páscoa” - o Sr. Relator entende solicitar informações ao recorrido sobre o estado do processo disciplinar instaurado ao recorrente -fls. 133.

XIII. Em 17.5.2000, o Sr. Relator entende suscitar a pretensa inutilidade superveniente da lide, notificando o recorrente para se pronunciar -fls. 138.

XIV. Em 14.6.2000, o Sr. Relator entende notificar o recorrido para se pronunciar sobre os documentos que ele mesmo recorrido tinha junto, bem como sobre a pretensa inutilidade superveniente da lide -fls. 144.

XV. Em 30.6.2000, os autos vão novamente ao agente do Ministério Público - fls. 201.

Inadequação do sistema de contencioso da magistratura

XVI. É manifesta a inadequação do actual sistema de acesso à Justiça e ao Tribunal, no âmbito dos litígios entre juizes da jurisdição administrativa e o CSTAF, em que o “tribunal” é constituído por membros, não só nomeados por este CSTAF, como também sujeitos ao seu “poder disciplinar”.

XVII. O art. 6º, nº 1, da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, garante o direito ao exame de uma causa por um “tribunal independente e imparcial”, o que se traduz como independência perante as partes.

XVIII. A composição da secção do STA, porque nomeada pelo CSTAF, não propicia a isenção normativamente advogada pela Constituição aos tribunais,

XIX. Sendo certo que a dependência de gestão e disciplinar dos membros da referida secção, face ao CSTAF, redonda em carência de independência perante uma das partes do litígio.

XX. É irrelevante que não haja dependência funcional, já que se verifica sempre uma dependência: as carreiras dos membros da secção do STA são sempre administradas pelo “réu” CSTAF e seu Presidente, que detém sobre aqueles o poder disciplinar, tão em evidência desde 1997.

XXI. Acresce ainda a realidade sociológica dada pelas circunstâncias de o “réu” CSTAF se encontrar instalado no mesmo edifício do tribunal STA, partilhando o mesmo Presidente, presidente que é eleito e reeleito pelos membros do tribunal Supremo Tribunal Administrativo.

XXII. O recorrente por ser juiz não pode, por via desse estatuto, ver diminuídas as garantias que como cidadão português tem de acesso ao Direito, à Justiça e aos Tribunais, garantias conferidas não só pela Constituição da República Portuguesa, como também pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem e pelos Tratados instauradores da Comunidade Europeia.

Argumentação do Acórdão recorrido de 20.2.2002

XXIII. As incongruências apontadas nas alegações sob a mesma epígrafe implicam a nulidade do Acórdão recorrido de 20.2.2002 nos termos do art. 668.º, n.º 1, alínea c), do CPC.

Nulidade II

XXIV. O Acórdão recorrido de 20.2.2002 fundamenta a rejeição do presente recurso, afirmando que “*é assim manifesto que não se verificavam os pressupostos legais para ser decretado o impedimento requerido pelo despacho impugnado*”.

XXV. É manifesta a incongruência: o fundo da causa (existência ou não de impedimento) não pode ser conhecido, porque o acto é irrecorrível; não obstante não existe impedimento, pelo que o Acórdão recorrido de 20.2.2002 é nulo nos termos do art.º 668.º, n.º 1, alínea c), do CPC.

Nulidade III

XXVI. Ao conhecer do mérito, quando devia apenas conhecer da questão prévia, o Acórdão recorrido de 20.2.2002 conheceu de questão de que não podia tomar conhecimento, o que é fonte de nulidade nos termos do art. 668.º, n.º 1, alínea d), do C.PC.

Nulidade IV

XXVII. O recorrente foi notificado nos termos do n.º 1 do art. 54.º da LPTA, ou seja foi notificado unicamente para se pronunciar sobre a questão prévia da irrecorribilidade suscitada pelo recorrido -fls. 62-verso.

XXVIII. Ao conhecer do mérito da questão da existência de impedimento, o tribunal violou o disposto no art. 67.º do RSTA, denegando ao recorrente o direito de alegar sobre o fundo da causa, o que constitui preterição de formalidade legal, com repercussão no exame e decisão da causa, e gera nulidade.

Nulidade V

XXIX. Compulsando o texto do Acórdão recorrido de 20.2.2002 impugnado, não deparamos com a discriminação dos factos considerados provados, sendo certo que o art. 208º, n.º 1, da Constituição, impõe que a sentença deva ser motivada, deve observar o disposto nos art.ºs 158.º, n.º 1, e 659.º, n.º 2, do CPC, ex vi o art. 1.º da LP.

XXX. A não discriminação dos factos considerados provados constitui omissão de pronúncia, nos termos do art. 668.º, n.º 1, alínea a), 1.8 parte, do CPC, ex vi o art.º 1.º da LPTA, levando à nulidade de sentença.

Irrecorribilidade do acto impugnado

XXXI. Diz o Acórdão recorrido de 20.2.2002 que o acto impugnado é preparatório e não lesivo, o que resulta “*desde logo, do disposto no n.º 1 do citado art. 51.º [do Código do Procedimento Administrativo], segundo o qual só é anulável o acto praticado com a intervenção dos referidos vogais, desde que impedidos, e não o acto que indeferiu o pedido de declaração de impedimento do órgão com competência para proferir a decisão final do processo disciplinar*”.

XXXII. O art. 51.º, n.º 1., do Código do Procedimento Administrativo, não diz, como pretende o Acórdão recorrido de 20.2.2002 que só é anulável o acto praticado com a intervenção dos referidos vogais -a letra da lei não comporta qualquer restrição.

XXXIII. São coisas distintas, a intervenção do agente impedido na produção de um acto, e o indeferimento de pedido de declaração de impedimento desse agente.

XXXIV. O Acórdão recorrido de 20.2.2002 ao entender aplicável à hipótese dos autos, o disposto no art. 51.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, incorra em erro na determinação da norma aplicável, configurado como erro na qualificação.

XXXV. E, ao interpretar restritivamente o disposto no art. 51.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo, o Acórdão recorrido de 20.2.2002 assenta em erro de direito na interpretação da norma aplicada, configurado como erro sobre a estatuição.

Lesividade

XXXVI. Refere o Acórdão recorrido de 20.2.2002 que o acto impugnado é só potencialmente lesivo, porque o processo disciplinar pode ser arquivado, os agentes impedidos podem não ter intervenção na deliberação punitiva, podem declarar-se impedidos antes da decisão final.

XXXVII. Ignora assim o Acórdão recorrido de 20.2.2002 o efeito preventivo que os impedimentos têm, uma vez que a figura do impedimento é uma garantia de imparcialidade -também a favor dos interessados (art. 45.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo).

XXXVIII. Por outro lado, o recorrente tem direito, como juiz arguido em processo administrativo sancionador, a que os respectivos agentes decisores se encontrem numa posição de imparcialidade -direito fundamental garantido pelos art.ºs 32.º, n.º 10, e 266.º, n.º 2, da Constituição -sendo que o despacho recorrido indeferiu esse direito.

XXXIX. Ao considerar que o “*acto impugnado é, assim, tão só potencialmente lesivo, o que não é suficiente para a sua impugnação contenciosa*”, o Acórdão recorrido de 20.2.2002 assenta em erro na interpretação dos art.ºs 6.º e 45.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, configurado como erro sobre a estatuição, violando igualmente o disposto nos art.ºs 32.º, n.º 10, e 266.º, n.º 2, da Constituição.

XL. A não se entender assim, então o Acórdão recorrido de 20.2.2002 faz aplicação do disposto nos art.ºs 6.º e 45.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, interpretando-os em sentido não permitido pelos art.ºs 32.º, n.º 10, e 266.º, n.º 2, da Constituição.

O art. 131º da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho

XLI. A base da argumentação do Acórdão recorrido de 20.2.2002 assenta na aplicação subsidiária das normas do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, por força do disposto no art. 131º da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho.

XLII. Contudo, e uma vez que se trata de matéria relativa a Impedimento de agentes decisores, o regime aplicável, não é o regime

subsidiário do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, mas sim o regime expresso do processo penal, conforme expressamente o determina o art. 112.º da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho.

XLIII. O CPP sujeita a recurso jurisdicional com efeito suspensivo (art. 42.º) o despacho pelo qual não se reconheça o impedimento deduzido, recurso esse com subida imediata (art. 407.º, n.º 1, alínea e)).

XLIV. Daí que o Acórdão recorrido de 20.2.2002, ao considerar aplicável o disposto no art. 131º da Lei n.º 21/85, de 30 de Julho, em vez do regime definido pelo art. 112.º do mesmo diploma legal, assenta em erro na determinação de norma aplicável, configurado como erro na subsunção.

O art. 74.º do Decreto-Lei n.º 24/84, de 16 de Janeiro

XLV. Consequentemente, ao considerar seguro que nos termos do art. 74.º do Decreto-Lei n.º 24/84, “*só é impugnável a decisão condenatória (...), ou seja, a decisão final do processo que imponha a aplicação de uma pena disciplinar, decisão na qual acabam por se cristalizar os vícios de procedimento que eventualmente ocorram durante a instrução do processo e designadamente este que aqui está em causa*”, o Acórdão recorrido de 20.2.2002 assenta em erro na determinação de norma aplicável, configurado como erro na subsunção.

Os art. 25.º, n.º 1, da LP e art.º 268.º, n.º 4, da Constituição

XLVI. O acórdão recorrido, embora não nomeando o art. 25.º, n.º 1, da LP (“*só é admissível recurso dos actos definitivos*”), faz aplicação implícita do mesmo, com a afirmação da doutrina do “*princípio da impugnação unitária*”, defendida pelo Professor Sérvulo Correia.

XLVII. A similitude normativa entre as expressões empregues no art. 25.º, n.º 1, da LP, e no art.º 268.º, n.º 4, da Constituição, pressuposta pelo acórdão recorrido, é indefensável.

XLVIII. Se até à Revisão Constitucional de 1989, o acto definitivo do art. 25.º, n.º 1, da LP (de 1985), corresponde ao acto definitivo da Constituição, a partir daquela alteração, tal correspondência deixa de se verificar.

XLIX. Com efeito, a partir da Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de Junho, vigora a garantia constitucional de tutela jurisdicional efectiva de direitos ou interesses legalmente protegidos, em que se inclui a impugnação de qualquer acto administrativo lesivo desses direitos ou interesses legalmente protegidos.

L. Daí que a defesa da doutrina da impugnação unitária, normativamente imposta pelo art. 25.º, n.º 1, da LP, e mantida pelo art. 268.º, n.º 4, da Constituição, desde 1989, traduz erro na interpretação das referidas disposições legais, o que constitui erro sobre a estatuição.

LI. Por outro lado, a consideração de que a “*lesividade é uma característica objectiva do acto com virtualidade para provocar uma alteração de ordem jurídica e que visa definir inovatoriamente uma concreta situação jurídico-administrativa*”, sendo irrelevante a “*eventual lesão subjectiva dos interesses do Recorrente entretanto ocorrida*”, pois “*apenas o acto final condenatório tem a virtualidade de alterar a ordem jurídica por forma a determinar uma lesão subjectiva na respectiva esfera jurídica*”, padece de manifesta incongruência.

LII. Na verdade, o Acórdão recorrido de 20.2.2002 defende a “*lesão subjectiva na respectiva esfera jurídica*” de um administrado, como factor determinante para abertura da via de recurso contencioso.

LIII. Se assim é, se a lesão é subjectiva, como é que o acórdão recorrido defende a lesividade como característica objectiva do acto que provoca a lesão?

LIV. Também por aqui se verifica erro na interpretação do art.º 268.º, n.º 4, da Constituição, versão de 1997.

LV. Acresce que, o indeferimento impugnado implica decisão de um incidente autónomo suscitado no decurso do procedimento, precisamente o incidente de impedimento de instrutor, dirigido à garantia da imparcialidade (art.ºs. 44.º e seguintes do Código do Procedimento Administrativo), a que a Administração está vinculada, nos termos do art. 266.º, n.º 2, da Constituição, e do art. 6.º do Código do Procedimento Administrativo.

LVI. Como resulta da doutrina exposta pelo **Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (Pleno) de 21.3.91**, in *Apêndice ao Diário da República*, de 30.3.93, págs 163 e seguintes, se bem que a propósito de incidente de suspeição, este incidente, não obstante surgir numa fase dita preparatória do procedimento, conduz a uma decisão que produz efeitos autónomos, afectando o interesse dos interessados expresso no princípio da imparcialidade, consagrado no art. 266.º, n.º 2, da Constituição, “sem que tais efeitos possam ser reparados na decisão final”.

LVII. No mesmo sentido, o **Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (1.º) de 22.9.94**, in BMJ-439-340, refere que o vício inerente à intervenção em procedimento de instrutor impedido determina a invalidade de todo o procedimento (cf. art. 51.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo), pelo que o acto de indeferimento de impedimento compromete de forma irremediável a decisão final que venha a caber ao procedimento disciplinar em curso.

LVIII. O acto impugnado define a situação jurídica do recorrente em relação aos agentes decisores do CSTAF, na medida em que o incidente de impedimento constitui uma das garantias de imparcialidade previstas no Código do Procedimento Administrativo -artigos 44.º e seguintes -também a favor dos interessados (art. 45.º, n.º 2).

LIX. Ao considerar que “não existem interesses que sobressaiam com autonomia ou com tal relevância que, independentemente daquela decisão (final e punitiva), possam ser especialmente seleccionados para efeito de impugnação contenciosa expressa”, o Acórdão recorrido de 20.2.2002 assenta em erro na interpretação dos art.ºs 6.º e 45.º, n.º 2, do Código do Procedimento Administrativo, em violação do disposto nos art.ºs 32.º, n.º 10, e 266.º, n.º 2, da Constituição.

LX. Se com a referência jurisprudencial à qualificação do acto impugnado como acto preparatório se pretende dizer que o mesmo não põe fim à actuação administrativa (cfr. Rogério Soares, *Direito Administrativo*, Coimbra, 1978, página 60); ou se com a sua concepção como instrumental se pretende afinal qualificá-lo como acto procedimental com papel de prévia ordenação de materiais com vista ao acto “nobre” final (idem, página 67), que não satisfaz imediatamente um interesse público concreto (idem, página 100), então está-se a afirmar que o acto impugnado nos autos não é definitivo, não se preenchendo a hipótese do art. 25.º, n.º 1, da LP.

LXI. Ora, a Constituição, a partir da Revisão Constitucional de 1997, garante o acesso em geral aos tribunais para defesa efectiva de direitos e interesses legalmente protegidos (art.º 20.º), e em especial o acesso dos administrados à tutela jurisdicional efectiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, incluindo nomeadamente a impugnação

de quaisquer actos administrativos que os lesem, independentemente da sua forma (art. 268.º, n.º 4).

LXII. Assim, é indefensável o princípio da impugnação unitária contido no art. 25.º, n.º 1, da LP, acentuando que o critério de recorribilidade contenciosa assenta no carácter lesivo do acto.

LXIII. Para além da “paz jurídica” do recorrente que é afectada pela decisão do processo disciplinar em causa por agentes impedidos, potenciada pelas circunstâncias descritas na petição relativas à actual política de gestão de pessoal do CSTAF, temos que, como acima se referiu, a não declaração de impedimento dos agentes do CSTAF em causa, não pode deixar de ser considerada como actualmente lesiva do direito do recorrente à imparcialidade na instrução de procedimento disciplinar.

LXIV. Daí que o acto impugnado seja lesivo.

LXV. Considerar-se que o acto impugnado, nos presentes autos, não define a situação jurídica concreta do recorrente, que apenas se insere na cadeia processual do processo disciplinar, sendo meramente preparatório ou instrumental de um eventual acto punitivo, não sendo imediatamente lesivo dos direitos ou interesses legalmente protegidos do recorrente, é interpretar o complexo normativo dado pelos art.ºs 120.º do Código do Procedimento Administrativo, 25.º, n.º 1, da LP e 57.º, § 4.º, do RSTA, em sentido não suportado pelos art.ºs 20.º, n.º 1, e 268.º, n.º 4, da Constituição, na redacção resultante da Revisão Constitucional de 1997, interpretação e aplicação que o Acórdão recorrido de 20.2.2002 efectivamente fez.

O art. 26.º, n.º 1, c), do ETAF

LXVI. Considerar que o acto impugnado é irrecorrível é desvalorizar a força normativa que art. 26.º, n.º 1, c), do ETAF atribui ao Presidente do CSTAF.

LXVII. Daí que o Acórdão recorrido de 20.2.2002 incorra erro na estatuição, ao considerar que os actos do Presidente do CSTAF, a cuja impugnação o art. 26.º, n.º 1, c), do ETAF, reserva o tribunal supremo da jurisdição, não são recorríveis.

“Afinal os agentes do CSTAF não estão impedidos”

LXVIII. Na defesa da irrecorribilidade do acto impugnado, em contrário da pretensão jurisdicional do recorrente, o Acórdão recorrido de 20.2.2002 conclui ser “manifesto que não se verificavam os pressupostos legais para ser decretado o impedimento requerido pelo despacho impugnado, não advindo daí, de resto, qualquer prejuízo para o recorrente pois, como acentua a entidade recorrida, [...] a rejeição da arguição do impedimento pelo órgão competente para o resolver administrativamente, não preclui que o interessado argua, em juízo, a decisão final que tiver sido tomada no procedimento, com fundamento nessa ilegalidade”.

LXIX. Importante para o Acórdão recorrido de 20.2.2002 é a circunstância de os visados pelo impedimento não terem conhecimento oficial do processo judicial instaurado pelo recorrente.

LXX. Como é óbvio o recorrente é alheio a que o Vice-Procurador-Geral da República, em 12.4.2000, tenha ainda em inquérito a participação crime entregue pelo recorrente em 19.6.98 na PGR -fls 105.

LXXI. Ao imputar ao recorrente a circunstância de o Vice-Procurador-Geral da República ainda não ter dado conhecimento oficial aos agentes do CSTAF impedidos do processo judicial instaurado pelo recorrente, assentando tal imputação no disposto no art. 122.º, n.º 1, g), do CPC, o Acórdão recorrido de 20.2.2002 padece de erro nos pressupostos de facto, na medida em que o recorrente só pode deduzir acusação penal

depois do encerramento do inquérito, precisamente pelo Vice-Procurador-Geral da República.

LXXII. Por outro lado, o art. 122.º, n.º 1, g), do CPC, é inaplicável, na medida em que os agentes do CSTAF são agentes administrativos e não juízes, pelo que o Acórdão recorrido de 20.2.2002 incorre em erro na determinação da norma aplicável, configurado como erro na qualificação.

“Os afectos” do Dr. Simões de Oliveira

LXXIII. O acto contenciosamente impugnado, ao permitir que os recorridos particulares, licenciado **Fernando Manuel Azevedo Moreira**, licenciado **Lúcio Alberto Barbosa**, licenciado **Armindo José Girão Leitão Cardoso**, licenciado **José Maria Gonçalves Pereira**, mestre **Luís Máximo dos Santos**, licenciado **José Manuel Almeida Simões de Oliveira**, e licenciado **Carlos Evêncio Araújo**, continuem a intervir na tramitação do processo disciplinar n.º 439, implica que este seja determinado por agentes impedidos, suspeitos de um processo crime contra eles instaurado pelo recorrente e arguido no dito processo disciplinar.

LXXIV. Na verdade, por força da sua posição de suspeitos em processo-crime instaurado pelo recorrente, os recorridos particulares, licenciado **Fernando Manuel Azevedo Moreira**, licenciado **Lúcio Alberto Barbosa**, licenciado **Armindo José Girão Leitão Cardoso**, licenciado **José Maria Gonçalves Pereira**, mestre **Luís Máximo dos Santos**, licenciado **José Manuel Almeida Simões de Oliveira**, e licenciado **Carlos Evêncio Araújo**, estão numa posição objectiva de interessado na decisão, já que não garantem que a sua actuação se pautar pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da parcialidade e da boa-fé (cf. art. 266.º, n.º 2, da Constituição).

LXXV. Assim, na medida em que a continuação da determinação do processo disciplinar n.º 439 por agentes feridos de impedimento resultante da circunstância de serem denunciados em processo crime instaurado pelo arguido do processo disciplinar, ora recorrente, por carência de garantias de imparcialidade e de transparência, e índice de existência de um interesse moral na decisão, configura uma violação dos direitos fundamentais do recorrente à integridade pessoal (art. 25.º, n.º 1, da Constituição), ao bom nome e reputação (art. 26.º, n.º 1, da Constituição), à protecção legal contra quaisquer forma de discriminação (art. 26.º, n.º 1, da Constituição), à segurança (art. 27.º, n.º 1), à segurança no emprego (art. 53.º da Constituição), ao trabalho (art. 58.º, n.º 1, da Constituição), à realização pessoal através do trabalho dignificante (art. 59.º, n.º 1, alínea b), da Constituição), e à defesa da independência do juiz que o recorrente é (art. 203.º da Constituição).

LXXXVI. Daí que o acto impugnado se mostre inválido por violação do disposto no art. 44.º, n.º 1 alínea f), do Código do Procedimento Administrativo, traduzindo igualmente um acto de usurpação de poderes a gerar a sua nulidade nos termos do art. 133.º, n.º 2, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo.

LXXVII. Ao assim não considerar, o Acórdão recorrido de 20.2.2002 incorre em erro sobre a estatuição, violando o disposto nos art. 44.º, n.º 1 alínea f), e art. 133.º, n.º 2, alínea a), do Código do Procedimento Administrativo.

LXXVIII. A não se entender assim, está-se a fazer interpretação do art. 44.º, n.º 1, alínea f), do Código do Procedimento Administrativo,

em violação do disposto nos art.ºs 2.º, 9.º, alínea b), e 266.º, n.º 2, da Constituição.

Termos em que requer que seja revogado o Acórdão recorrido, determinando-se o prosseguimento dos autos, com vista à declaração de invalidade do acto administrativo».

Não houve contra-alegações.

O digno Magistrado do MP opinou no sentido do improvimento do recurso.

Cumpra decidir.

II- Os Factos

Do acórdão recorrido resulta apurada a seguinte matéria de facto:

«Por causa da deliberação do CSTAF, de 30 de Março de 1998 (fls. 121, n.º 62), pela qual foi instaurado ao ora recorrente processo disciplinar (n.º 439) por factos participados pelo Presidente do Tribunal Central Administrativo (TCA) o mesmo recorrente dirigiu, em 19 de Junho seguinte, uma participação crime ao Senhor Procurador-Geral da República contra os vogais daquele Conselho, onde se conclui pela prática dos crimes de “difamação e injúrias agravadas, resistência e coacção sobre funcionário, denúncia caluniosa, favorecimento pessoal, denegação de justiça e prevaricação, abuso de poder, violação de poder, p. e p. respectivamente, nos arts. 180.º, 181.º e 184, 347.º, 365.º, 367, 369.º, 382.º e 383.º, todos do CP”.

Estando a correr termos tal processo disciplinar, o recorrente, a 22 de Junho do mesmo ano, veio requerer o impedimento, no âmbito daquele, dos membros, já referidos, do CSTAF, invocando o disposto na alínea f), n.º 1 do art. 44.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA) por contra os mesmos ter instaurado o aludido processo crime.

A entidade recorrida, Presidente do aludido Conselho, e Presidente deste STA, indeferiu, pelo despacho ora impugnado de 25 de Junho de 1998, o pedido de declaração de impedimento com fundamento em que as circunstâncias alegadas pelo requerente foram injustificada, ilícita e abusivamente por ele criadas, com o objectivo de provocar a paralisação do CSTAF, que é a entidade competente para apreciar a conduta do arguido, objecto do processo disciplinar em causa (doc. de fls. 29)».

III- O Direito

1- O acórdão recorrido, com fundamento em *irrecorribilidade* do acto impugnado tomado no âmbito de um procedimento disciplinar movido contra o recorrente, rejeitou o recurso contencioso.

Para assim concluir, na sua essência, o aresto censurado considerou que o despacho do Senhor Presidente do CSTAF (lembramos, de não deferir o pedido de declaração de impedimento de alguns membros daquele órgão colegial após o interessado contra eles ter dirigido uma participação criminal) não era lesivo dos interesses e direito do recorrente e que qualquer ilegalidade que o inquinasse deveria ser suscitada, ao abrigo do *princípio da impugnação unitária*, no ataque dirigido ao acto final punitivo.

O recorrente, rebelado contra semelhante decisão, veio ao presente recurso brandir argumentos que, em seu juízo, a tornariam *nula* ou merecedora de *censura revogatória*.

Começemos pelo primeiro grupo de questões.

2. Não contendo as conclusões I a XXII mais de que um simples desabafo de quem se sente, simplesmente, incomodado pela forma como a questão foi decidida em sentido contrário ao da jurisprudência (I e II), como o desenvolvimento tramitacional do processo se verificou

(III a XV) ou como o sistema de contencioso da magistratura se revela inadequado (XVI a XXII), sobre elas não tomará este tribunal qualquer pronúncia decisória.

Da nulidade I

2.1- Na conclusão XXIII, e com remissão para o teor das alegações, o recorrente destaca aquelas que, em sua opinião, são *incongruências* do conteúdo do acórdão, para a este apontar a *nulidade* do art. 668º, nº 1, al. c), do CPC.

A primeira incongruência arquitecta-a assim (pontos 35 e 36 das alegações):

O acórdão assegurou que o acto só seria anulável se tivesse havido alguma participação de elementos impedidos. Para o aresto, como o acto se limitou a indeferir o impedimento requerido, não se saberia se o processo viria a ser arquivado, se os elementos do CSTAF viriam a intervir na deliberação punitiva ou se, mais tarde, eles próprios não se declarariam impedidos. Portanto, na economia da decisão judicial, o acto não era lesivo, quando muito potencialmente lesivo.

Ora, diz o recorrente, só houve decisão punitiva em 8/03/99 tomada por um órgão “integrado por agentes impedidos” porque assim o permitiu o acto recorrido, dela tendo oportunamente diligenciado pelo reconhecimento da respectiva imparcialidade, instaurando recurso contencioso em 15/09/98. E se houve uma decisão final punitiva com a participação de tais membros, então o discurso do acórdão é incoerente, ao admitir que o acto podia não vir a ser praticado, não ser punitivo ou vir a ser praticado sem a intervenção daqueles vogais.

Não tem razão. Na verdade, o acórdão disse o que disse apenas tomado pelas razões que eram adequadas ao acto que estava a ser objecto do recurso: o indeferimento do pedido de impedimento. E sendo assim, não lhe cumpria descer a jusante, designadamente para aquilatar da existência ou não de acto punitivo e da sua legalidade, qualquer que fosse o motivo. Nesse aspecto, fixado o limite temporal que o acto impugnado permitia, somente sobre ele haveria que incidir o juízo do tribunal. Por isso, foi coerente o discurso da decisão quando afirmou que, admitindo não vir a haver sequer haver acto final, concedendo que os elementos em apreço poderiam vir a lavrar declaração de impedimento ou aceitando até que o procedimento poderia ser arquivado, a lesão não era actual, mas simplesmente potencial.

2.2- Prosseguindo, o recorrente argumenta (pontos 37 a 39):

É incongruente o acórdão quando refere que os vogais do CSTAF em causa não tiveram qualquer intervenção decisória no processo disciplinar após a denúncia-crime, uma vez que o processo foi instaurado em 15/09/98, muito tempo antes da decisão punitiva tomada em 8/03/99.

Discordamos. Verdade que o acórdão foi produzido em 20/02/2002, quando era já conhecida a decisão administrativa. Simplesmente, a afirmação do acórdão atém-se, repetimo-lo, ao acto impugnado nestes autos. Nesse sentido, é verdadeira e coerente, já que quando o indeferimento da pretensão do recorrente ocorreu ainda não havia decisão em que os tais elementos tivessem intervindo. E tanto é bastante para o adequado julgamento que sobre o assunto foi feito.

Daí que não faça sentido, por falta de lógica, descobrir na asserção judicial fundamentos diferentes daqueles sobre os quais recaiu (leia-se: sobre os quais só podia ter recaído).

Mesmo tendo o tribunal conhecimento de que a sanção já tinha sido aplicada por um órgão colegial que integrava os vogais identificados, a

verdade é que o acto da presente crise contenciosa era diferente daquele que no termo do procedimento tinha sido praticado e que noutro processo estava já a ser objecto de sindicância. Aliás, e só para terminar este ponto, sempre referiremos, ainda que a título incidental, que a referida afirmação sempre estaria correcta em qualquer caso. É que, enquanto em nenhum outro processo não fosse produzida a afirmação de que a intervenção daqueles membros – mesmo no acto final – era ilegal por nele terem intervindo elementos impedidos, estaria certo dizer, na ocasião (20/02/2002), que eles não tinham participado ilegalmente em intervenção decisória.

Improcede, por isso, também aqui a arguição de nulidade.

2.3- A matéria do ponto 40º da alegação tem que ver com a afirmação do acórdão segundo a qual a simples apresentação dessa queixa-crime não teria qualquer efeito como causa de impedimento enquanto dela os visados não tivessem conhecimento.

A este respeito, o recorrente refere que os vogais do CSTAF tomaram conhecimento da queixa, pelo menos, em 9 de Julho de 1998, altura em que foram “citados” como contra-interessados no processo de *suspensão de eficácia* nº 44082 instaurado neste tribunal, na 3ª subsecção da 1ª secção.

Uma vez mais não podemos apoiar a tese do recorrente.

Com efeito, se o acto impugnado foi tomado em 25/06/98, obviamente que nesse momento os vogais desconheciam a instauração do processo acessório de suspensão de eficácia, ao qual apenas foram chamados em 9 de Julho, altura em que só então se aperceberam da denúncia criminal. Estava, portanto, certa e coerente a afirmação do tribunal, porque reportada ao momento da prática do acto do Presidente do CSTAF.

2.4- Por fim, relativamente às inconstitucionalidades invocadas pelo recorrente, chama o recorrente a atenção para a afirmação contida a fls. 16 do aresto, segundo a qual «*não se vê que a interpretação dada aos arts. 120º do CPA, 25º, nº1, da LPTA e 57º, § 4º do RSTA, e que serviu de fundamento à conclusão a que se chegou, viole o disposto nos arts. 20º, nº1 e 268º, nº4, todos da Constituição da República, tanto mais que, como se referiu, e ao contrário do alegado pelo recorrente, não lhe é coarctado o acesso ao direito nem aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legítimos*». Em sua opinião, esta posição coarcta o acesso ao direito e ao tribunal para defesa do seu direito à imparcialidade do órgão que sobre ele tem poder disciplinar.

Não tem razão.

Em primeiro lugar, não vemos em que medida haja aqui alguma contradição ou incongruência, porque o recorrente, pela forma seca como se expressou, não se dignou explicitar o seu raciocínio.

Em segundo lugar, o texto transcrito constitui, simplesmente, o exercício conclusivo de um discurso explanativo anterior. E, verdade seja dita, entre um e outro não há a menor sombra de ilógica ou incoerência, pois resulta da fundamentação antes utilizada que o direito de defesa dos direitos e interesses do recorrente foi plenamente assegurado, ainda que lhe não tivesse sido concedida razão. Mas isso é já coisa diferente.

Por tudo isto, improcede a arguição da nulidade a que o recorrente apelava na conclusão XXIII com apoio no art. 668º, nº1, al.c), do CPC.

Da Nulidade II

2.4- Nas conclusões XXIV e XXV, fundado na mesma disposição legal, o recorrente volta a avistar nova incongruência no acórdão recorrido.

O seu raciocínio, agora, é o seguinte:

Se o aresto concluiu que o acto era irrecorrível, não podia conhecer do fundo da causa. Não obstante, fê-lo, ao referir «*é assim manifesto que não se verificavam os pressupostos legais para ser decretado o impedimento requerido pelo despacho impugnado*».

Pois bem. Evidenciada isoladamente a frase transcrita e, por isso, desligada do contexto, podia haver, sim, algum acerto na invocação. Realmente, perante uma rejeição baseada em irrecorribilidade, não pode haver apreciação da legalidade do acto.

Ainda assim, só na aparência o recorrente tem razão.

É que, lido atentamente o conteúdo do acórdão recorrido, logo se apreende onde está a decisão e o seu fundamento e se distingue a parte que representa o labor decisório daquilo que é aduzido com carácter acessório.

Assim, a fundamentação decisiva do acórdão arranca imediatamente a seguir à transcrição da resposta do recorrente a respeito da questão prévia da irrecorribilidade. Começa, realmente, a fls. 10 do acórdão todo um discurso fundamentativo que estanca em jeito conclusivo no 3º parágrafo de fls. 14 da mesma peça. Em todo esse espaço o tribunal, uma vez alicerçado o seu pensamento, desenvolveu a ideia respectiva, assegurando por fim que o acto não era lesivo, nem passível de impugnação contenciosa autónoma, para daí asseverar ser «*forçoso concluir pela irrecorribilidade do despacho impugnado...*» (linha 1, fls. 319 dos autos).

A argumentação posterior que sobre o impedimento foi produzida (parágrafos 4º e seguintes) foi bem explicada no aresto. Tratava-se de uma excrescência que não acrescentava nada à fundamentação decisória e que apenas ali era incluída a pretexto de mero «*título de esclarecimento*» (linha 14, pag. 316 dos autos). Visava, portanto, elucidar o recorrente “ex abundanti” que, de qualquer modo, não fossem as razões determinantes para a rejeição, igualmente não haveria motivo para relevar o impedimento, por ao tribunal parecer faltarem os respectivos pressupostos.

Não sendo mais do que mero comentário de elucidação, não conta para a fundamentação relevante e, por conseguinte, não vislumbramos a apontada incongruência.

Não colhe, pois, a arguição da mencionada nulidade.

Da nulidade III

2.5- Baseado na mesma circunstância, isto é, por considerar que o tribunal não podia ter progredido para a apreciação de fundo da existência dos pressupostos do impedimento, pretende o recorrente desta vez que o tribunal declare a nulidade do acórdão por ter conhecido de questão de que não podia tomar conhecimento, o que configuraria a nulidade do art. 668º, nº1, al.d), do CPC.

Sobre o assunto, porém, nada mais interessa acrescer ao que de essencial na análise anterior expendemos e que ora aqui reiteramos.

Improcede, deste jeito, a nulidade invocada na conclusão XXXI.

Da nulidade IV

2.6- Neste capítulo ainda, o recorrente advoga ter sido cometida uma nulidade processual, pelo facto de o tribunal ter conhecido de mérito da questão dos pressupostos do impedimento, apesar de apenas ter sido notificado, nos termos do art. 54º da LPTA, para se pronunciar sobre a questão prévia da irrecorribilidade. Desta maneira, porque não teve oportunidade de alegar sobre o fundo da causa, bate-se pela violação do art. 67º do RSTA.

Tal arguição necessariamente improcede.

Na verdade, em nada o dito “*esclarecimento*” influenciou o exame e decisão da causa, como é exigência do art. 201º, nº1, do CPC. Isso só teria acontecido se o acórdão sob censura tivesse terminado por uma *decisão de mérito* da pretensão anulatória (anulando ou mantendo o acto impugnado), o que não sucedeu, já que se ficou somente por uma decisão de forma, assente na irrecorribilidade contenciosa do acto impugnado.

É assim, se o tribunal recorrido não conheceu de fundo, como acima deixamos dito, também não havia que fazer prosseguir os autos com vista ao accionamento do direito de alegar plasmado no art. 67º do RSTA.

Improcedem, pois, as conclusões XXVII e XXVIII.

Da Nulidade V

2.7- Finalmente, nas conclusões XXIX e XXX, o recorrente afirma a existência da nulidade a que respeita o art. 668º, nº1, al.a), 1ª parte, do CPC, por a sentença, ao contrário do que o impõem os arts. 158º, nº1 e 659º, nº2, do CPC e 208º, nº1 da CRP, não ter feito a discriminação dos factos considerados provados.

Cumprir notar que, também neste ponto, soçobra a posição do recorrente.

Com efeito, apesar de o acórdão não ter procedido ao destaque específico de um capítulo destinado aos factos atendíveis para a decisão da questão prévia (Podia, efectivamente, utilizar uma epígrafe do género “Os Factos” ou “Matéria de Facto”), nem por isso deixou de os indicar no capítulo II (“DA IRRECORRIBILIDADE DO ACTO IMPUGNADO”), conforme se pode ler a fls. 306 (parágrafo 5) e 307 (parágrafos 1 e 2).

Foi essa matéria factual com que o tribunal “a quo” se julgou habilitado ao conhecimento da questão prévia. E assim, mesmo sem menção qualificativa do respectivo capítulo (tal como também não destinou nenhum capítulo específico ao “Direito” e à “Decisão”, sem que pelo recorrente tenha sido suscitada qualquer irregularidade), a verdade é que estão lá os factos necessários à decisão tomada.

3- Do mérito do recurso

3.1- Considera o recorrente, em primeiro lugar, que o acórdão, ao apelar ao art. 51º, nº1 do CPA para justificar a falta de lesividade do acto, incorreu em *erro na determinação* e em *erro na interpretação da norma aplicável* (conclusões XXXI a XXXV).

Em causa está a passagem do aresto (cfr. fls. 313 dos autos), segundo a qual a recorribilidade só derivaria da lesividade do acto, nos termos do art. 668º da Constituição, o que, citando o art. 51º, nº1, do CPA, não aconteceria no caso. Para a decisão em crise, aquele seria preceito que apenas levaria à anulação do acto praticado com a intervenção dos referidos vogais já impedidos e, portanto, não cobriria a situação dos autos em que se discute a validade de um acto que se limitou a negar o impedimento requerido pelo recorrente.

Pois bem. Tudo o que sobre o assunto o acórdão asseverou - e não foi apenas aquilo que de relevante afirmou, - deve ser entendido no quadro geral do desenvolvimento da ideia que acabaria por ser desenvolvida nos parágrafos seguintes (loc. cit.). Ou seja, o acórdão não disse que o acto impugnado não era lesivo, ou não era recorrível, nos termos do art. 51º. O que disse, em abono da tese exposta, é que só o acto final seria lesivo - caso viesse a ser praticado - e, portanto, anulável com fundamento na intervenção dos agentes impedidos. Quer dizer, a menção do art. 51º serviu apenas para ampliar a linha de força do argumento de que, na

fase em que o procedimento se encontrava e atendendo ao tipo de acto sindicado, não haveria ainda motivo para dizer que ele era lesivo com esse fundamento. E foi nesse preciso contexto que o acórdão admitiu a hipótese de que o processo disciplinar pudesse vir a ser arquivado ou pudesse ser concluído sem a efectiva intervenção dos referidos vogais (por exemplo, por se declararem eles mesmos impedidos), para enfatizar muito bem a ideia de que, naquele momento, o acto só em potência poderia gerar lesão.

Não se verificam, assim, os erros que o recorrente imputou.

3.2- Entende, ainda, o recorrente que o acórdão, ao afirmar que o acto era apenas potencialmente lesivo, assenta em erro na interpretação dos arts. 6º e 45º, nº2 do CPA, configurado como erro sobre a estatuição, violando igualmente o disposto nos arts. 32º, nº10 e 266º, nº2, da CRP.

O que pretende dizer é que o efeito preventivo do impedimento é uma garantia de imparcialidade, cuja violação confere o direito de reacção contenciosa imediata.

Mas também aqui a sua posição não é defensável.

Embora o *princípio da imparcialidade* esteja subjacente nas hipóteses de impedimento, e sendo mesmo inquestionável que a sua operatividade assenta em razões de cautela e de prevenção – essa a razão por que nalgumas situações em concursos públicos, por exemplo, baste a mera possibilidade de uma actuação não isenta para que o acto final seja anulável com fundamento na sua violação – a verdade é que o simples indeferimento do pedido de impedimento, por si só, não teria força bastante para pôr em dúvida a sua observância. Como se disse em recente aresto do STA, «*O princípio da imparcialidade não é fatalmente omnipresente. Isto é, embora ele atravessasse todo o procedimento e não se reserve apenas para a fase da decisão final, a intervenção e o exercício dos poderes funcionais no seu decurso só adquire desvalor antijurídico quando determinem ou influenciem a decisão administrativa num certo sentido*» (Ac. de 24/11/2004, Proc. nº0565/04). E no momento a que se reportava o acto ainda não se podia falar em determinação ou influência decisivas no acto final com a simples presença dos vogais em causa.

Acresce que não apenas o acto final do procedimento poderia não ser punitivo, como, sendo-o, poderia vir a ser tomado por elementos diferentes daqueles sobre os quais o interessado fez impender a suspeita. Desta maneira, para relevar no plano anulatório face à simples possibilidade de concreta actuação parcial, a dúvida sobre a isenção só faz sentido útil quando seja transferida para o acto final sancionatório.

Concordamos, por isso, com o acórdão quando conclui que o acto em apreço não continha uma lesividade actual, mas era antes, e apenas, potencialmente lesivo.

Improcedentes se julgam, assim, as conclusões XXXVI a XL.

3.3- Depois disso, o recorrente ataca o acórdão, considerando-o incorso em erro na determinação da norma aplicável.

Em sua opinião, em vez da aplicação ao caso do art. 42º do Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local, aprovado pelo DL nº 24/84, de 16/01, “ex vi” art. 131º da Lei nº 21/85, de 30/07 (Estatuto dos Magistrados Judiciais), conforme o entendeu o aresto, deveria ter sido aplicado o regime do art. 42º do Código de Processo Penal “ex vi” art. 112º da referida Lei nº 21/85.

A questão é a seguinte:

O acórdão recorrido disse que a “nulidade” prevista nas disposições combinadas da al. f), do nº1 do art. 44º e do nº1 do art. 51º, ambos do

CPA deveria ter sido, como o foi, arguida no processo disciplinar, ao abrigo do art. 42º citado «*e não no presente incidente autónomo, tendo como objecto o despacho impugnado do Presidente do CSTAF, que indeferiu o pedido de declaração de impedimento dos vogais daquele órgão*». E, por isso, a apreciação da sua validade (em rigor, o caso não é de “nulidade”, mas de anulabilidade) ficar-se-ia por aí, sem possibilidade de sindicabilidade autónoma, mas sim e apenas no recurso dirigido ao acto final, em obediência ao *princípio da impugnação unitária*.

O recorrente, por seu turno, defende que, por se tratar de matéria relativa a impedimento de agentes decisores, o regime aplicável é o do processo penal, conforme expressamente o determina o art. 112º da Lei 21/85, havendo, então, lugar a recurso jurisdicional com efeito suspensivo (art. 42º do CPP). Isto é, na apreciação do impedimento requerido haveria recurso contencioso autónomo e imediato do despacho que o não tivesse reconhecido.

Vejamos. Em matéria de impedimentos e suspeições o regime a utilizar só será o do processo penal (art. 112º, da Lei nº 25/81) na parte em que ele for compatível com a questão concreta. Naquela em que o não for, aplica-se o direito subsidiário que ao caso for pertinente, nos termos do art. 131º citado.

Ora, o art. 42º do CPP prevê, efectivamente, o recurso para o tribunal superior do despacho do próprio juiz que não se reconhecer impedido, apesar de tal lhe ter sido pedido (nº1). Essa, porém, não é a situação em apreço. Neste caso, como se sabe, o que está em causa não é a posição individual de cada um dos membros do Conselho negando a existência de impedimento à sua presença no procedimento disciplinar, mas antes o despacho de indeferimento proferido pelo Presidente de um órgão (CSTAF) sobre pedido de impedimento de alguns dos seus vogais. E nisto reside toda a diferença.

De resto, quando a lei (art. 112º citado) refere que o regime aplicável ao processo disciplinar é o do processo penal, está a referir-se, fundamentalmente, ao regime substantivo, uma vez que no que respeita ao regime adjectivo, sendo a matéria de direito administrativo, ele só pode encontrar soluções no quadro do direito reaccional administrativo e contencioso. Por isso é que não tem aqui qualquer sustentabilidade o argumento de que da decisão aludida no art. 42º, nº1 do CPP cabe recurso para o “tribunal imediatamente superior”. Não pode ser a partir desse preceito que se aceita que de todas as decisões tomadas sobre pedido de declaração de impedimento de algum membro do CSTAF para intervenção em processo disciplinar contra magistrado caiba sempre recurso contencioso imediato.

Improcedem, deste modo, as conclusões XLI a XLIV.

3.4- Não se conformando, uma vez mais, com a argumentação do acórdão, entende o recorrente que ele caiu em erro na determinação da norma aplicável ao invocar o disposto no art. 74º do Estatuto Disciplinar (DL nº 24/84) para, com base nele, afirmar que só do acto punitivo caberia impugnação contenciosa.

Ora bem. O art. 74º citado refere, efectivamente, que das decisões condenatórias dos Ministros e demais entidades competentes cabe recurso contencioso nos termos gerais. E a invocação que dele foi feita no acórdão em apreciação - em jeito de paralelismo com uma situação de indeferimento de pedido de suspeição do instrutor em processo disciplinar e analisada em acórdão do STA, de 5/05/99, no Processo nº 044195 - serviu para reforçar a tónica, até aí mais do que uma vez

expressada, de que na decisão final sancionatória desse procedimento se cristalizariam os vícios de procedimento até então verificados e de que o ataque a ela dirigido igualmente serviria para a censura a todos os anteriores, nomeadamente aquele que ora constitui o objecto do recurso contencioso.

Não vemos, sinceramente, em que medida esta tese abomine a disposição legal citada, se isso é o que ela, efectivamente, também representa.

Improcedente se acha, assim, a conclusão XLV.

3.5- Nas conclusões XLVI a LXV o recorrente afronta o tema da impugnação unitária, para dizer que a similitude entre as expressões utilizadas no art. 25º, nº1, da LPTA e no art. 268º, nº4, da CRP, pressuposta no acórdão recorrido, é indefensável.

Para si, em suma, a doutrina da impugnação unitária não é de seguir.

É verdade, sim, que o art. 25º da LPTA sofreu um forte revés a partir do art. 268º, nº4 da CRP (revisão de 1989), na medida em que o acto contenciosamente recorrível deixou de ser apenas o acto final, para passar a ser aquele que, independentemente da posição ocupada no percurso procedimental, lese direitos e interesses do particular. Nesse contexto, deixou de interessar tanto o conceito de acto definitivo e executório, para relevar mais o seu carácter lesivo como factor de recorribilidade contenciosa.

Mas isso não quer dizer que o princípio da impugnação unitária tenha perdido a sua eficácia plena. Na verdade, excepção feita para o novo regime resultante do CPTA (art. 51º) - aqui inaplicável - em que a recorribilidade assentará, segundo se crê, especialmente em critérios de eficácia externa, postergando, por isso, a ideia de recursos hierárquicos necessários (sobre o assunto, Mário Aroso de Almeida, in *O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos*, 2ª ed., pag. 136), no anterior modelo adjectivo a definitividade vertical não havia perdido todo o sentido. Quer dizer, havia que esperar pelo acto final do procedimento de 1º grau e noutras vezes, mesmo praticado, haveria que provocar um novo acto em procedimento de 2º grau, verdadeiramente definitivo, para só então a ele se atribuírem as culpas próprias, bem como as do acto recorrido que assim fazia suas.

Nesta conformidade, mesmo que com um campo de acção mais limitado, o princípio da impugnação unitária ainda fazia o seu caminho plenamente justificado à luz dos normativos concatenados dos arts. 25º da LPTA e 268º, nº4, da CRP. Por outras palavras, nas situações em que o acto praticado fosse já lesivo ou tivesse força suficiente para condicionar em certo sentido o acto final contra os interesses do particular, ou sempre que se não impusesse o recurso administrativo prévio, ele era desde logo impugnável pela via contenciosa. Mas, fora desses casos, a sua eventual ilegalidade só poderia ser discutida quando da ofensiva ao acto final.

Ora, foi neste enquadramento que o acórdão lavrou os fundamentos que serviram de base à rejeição.

Só não se concordará com o acórdão na parte em que dá maior ênfase à lesividade objectiva do acto final condenatório (traduzida numa alteração da ordem jurídica e numa definição inovatória de uma relação jurídico-administrativa concreta) do que à eventual *lesividade subjectiva* na esfera dos interesses dos particulares ocorrida antes daquele. Na verdade, excluídos os casos de recursos hierárquico ou tutelar

obrigatórios, a relevância da teoria do acto lesivo radica numa *ofensa pessoal* à esfera de direitos e interesses das pessoas. E bastará que tal aconteça para que os instrumentos de reacção contenciosa possam ser utilizados imediatamente.

Mas, enfim, pese embora este leve percalço no discurso do acórdão, o certo é que ele não viu, como nós também não vemos, que o acto que indeferiu o pedido de impedimento de alguns vogais do CSTAF seja imediatamente lesivo. E isso é suficiente para se manter válida a decisão judicial em apreço.

Improcedem, pois, as referidas conclusões alegatórias.

3.6- Disse ainda o recorrente que a decisão de irrecorribilidade tomada significa desvalorizar a força normativa emanada do art. 26º, nº1, al.c), do ETAF. E tal constituirá, em sua opinião, «erro na estatuição».

Ora, mesmo admitindo que quisesse imputar ao acto “erro de julgamento” ou de “interpretação”, certo é que não se pode aceitar tal proposição.

O art. 26º, nº1, al. c), do ETAF (ao prescrever que à Secção do Contencioso Administrativo do STA compete conhecer dos recursos de actos do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais e seu Presidente) não é senão uma norma de competência. Unicamente isso.

Dela não pode o recorrente entrever nenhuma prescrição a admitir, sempre e em qualquer caso, recurso contencioso de todos os actos do Presidente do CSTAF. Logicamente, o que o preceito prevê é que o STA conheça dos actos daquele tomados em matéria administrativa, no pressuposto de que sejam recorríveis. Para isso, sempre importará avaliar previamente da natureza do acto em presença e da sua força lesiva. E isso foi o que acórdão fez.

Improcedem, pois, as conclusões LXVI e LXVII.

Nas restantes conclusões, que o recorrente preferiu subordinar às epígrafes «**Afinal os agentes do CSTAF não estão impedidos**» (LXVIII a LXXII) e «**Os afectos” do Dr. Simões de Oliveira**» estão em discussão questões ligadas ao fundo da causa.

Por assim ser, e porque o acórdão tomou a decisão analisada apenas movida por razões de ordem adjectiva, não poderemos conhecer da matéria dessas alegações. Bem sabemos que o recorrente apenas as formulou na linha do espírito que esteve na base do «esclarecimento» prestado na parte final do acórdão, (cfr. fls. 316/319). Porém, tal como o aresto, nessa parte, não representa qualquer fundamento eficaz à decisão que viria a tomar (sobre o assunto já nos pronunciámos acima), assim também agora não pode servir de debate e disputa jurisdicional, por totalmente inútil à sorte do presente recurso.

IV- Decidindo

Face a todo o exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o aresto recorrido.

Custas pelo recorrente.

Taxa de Justiça: 450 €

Procuradoria: 225 €

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — *Cândido de Pinho* (relator) — *Abel Atanásio* — *Pais Borges* — *António Samagaio* — *Angelina Domingues* — *Costa Reis* — *Adérito Santos* — *Rui Botelho* — *Freitas Carvalho*.

Acórdão de 5 de Maio de 2005.

Assunto:

Sentença. Acórdão. Nulidade. Reclamação. Recurso ordinário.

Sumário:

Se a parte, notificada de decisão de que cabe recurso ordinário, argui perante o tribunal que a proferiu a respectiva nulidade, com base no n.º 1 do artigo 668.º do Código de Processo Civil, em vez de daquela recorrer nos termos da regra do n.º 3 do citado normativo legal, não o poderá fazer depois de notificada da decisão que conheceu da arguição de nulidade, se entretanto já decorreu o prazo de interposição do recurso daquela outra decisão.

Processo n.º 47 478/01-20.

Recorrente: Sociedade Civil de Exploração Agrícola Central das Mouriscas, L.^{da}

Recorrido: Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e outro.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. Gouveia e Melo.

Acordam no Pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

A “Sociedade Civil de Exploração Agrícola Central das Mouriscas, Lda.”, melhor identificada nos autos, veio interpor perante a Secção recurso tendo por objecto o despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, de 17/10/2000, o qual havia fixado à mesma “Sociedade Civil” a indemnização devida no âmbito da Reforma Agrária (processo n.º 60950).

Por acórdão da Secção, de 16/12/2003 (fls. 101 e segts. dos autos) foi negado provimento ao recurso.

Notificada a recorrente contenciosa de semelhante decisão por carta registada expedida a 18/12/2003 (fls. 113), veio ela, por requerimento de 15/1/2004 (fls. 116 e segts.) arguir a nulidade do mesmo aresto.

Nulidade essa cuja arguição foi indeferida por acórdão da mesma Secção, de 24/3/2004 (fls. 145 e segts.).

Notificada deste último aresto, atravessou aquela interessada o seu requerimento de 21/4/2004 (fls. 155), por meio do qual interpôs recurso para este Tribunal Pleno do acórdão da Secção, de 16/12/2003, de que anteriormente, como se disse já, havia reclamado por nulidade, recurso esse que recebido por despacho do Exm.º Relator junto da mesma Secção, de 11/5/2004 (fls. 157) se mostra devidamente alegado a fls. 171 e segts..

Nas respectivas alegações o aí recorrido Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, veio suscitar (fls. 193 e segts.) a questão prévia da intempestividade da interposição de tal recurso jurisdicional para este Tribunal Pleno, com o fundamento, que aduziu, de que a arguição de nulidade de que fora anteriormente objecto o já referido acórdão da Secção, de 16/12/2003, não interrompera nem suspendera o prazo de interposição do recurso de tal aresto, nos termos da regra

do n.º 3 do art.º 668.º, do Cód. Proc. Civil, daí concluindo, que tendo esse recurso sido interposto por requerimento de 11/4/2004 quando a interessada havia sido notificada por carta expedida a 18/12/2003, já a esse tempo havia de há muito decorrido o prazo desse recurso.

Remetidos os autos, assim processados, a este Tribunal Pleno, por acórdão interlocutório de 25/1/2005 (fls. 202) – com vista a assim garantir o necessário contraditório – foi a ora recorrente notificada para se pronunciar querendo sobre a aludida questão prévia, defendendo ela depois, pelo seu articulado de fls. 207 e segts., a improcedência de tal questão.

E de igual opinião é o Exm.º magistrado do Ministério Público junto deste Tribunal Pleno, conforme se colhe do seu parecer de fls. 214.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Do relato acabado de fazer logo se vê que a questão que agora importa decidir é de natureza estritamente processual.

Trata-se de saber se, como defende a autoridade recorrida através do já referido Ministro, em 21/4/2004 – data da interposição do presente recurso jurisdicional – tal direito se encontrava já precludido, isto em virtude de anteriormente e de modo indevido a mesma recorrente haver reclamado perante a Secção por nulidade do acórdão recorrido, contrariando assim a regra do n.º 3 do art.º 668.º do Cód. Proc. Civil, ou se, como defende, já se viu, a recorrente, no que é secundada pelo Exm.º magistrado do Ministério Público, como também se disse, o prazo de recurso do acórdão ora impugnado da Secção, de 16/12/2003, apenas começou a correr para a recorrente com a notificação do já referido acórdão interlocutório da mesma Secção, de 24/3/2004, que indeferiu a arguição de nulidade que a ora recorrente havia deduzido previamente contra aquele primeiro aresto, hipótese esta que, a mostrar-se exacta, levaria à tempestividade do mesmo recurso jurisdicional.

Desde já se adianta ser a primeira destas duas enunciadas soluções a correcta, face ao regime legal aplicável, no caso a regra do n.º 3 do art.º 668.º do Cód. proc. Civil.

É que deste normativo resulta que, tirando o caso da nulidade prevista na al. a) do n.º 1 da mesma disposição legal (não conter a sentença a assinatura do juiz), todas as restantes [als. b) a c) do mesmo preceito] – uma e outras de enunciação taxativa – apenas podem ser arguidas perante o tribunal que proferiu a respectiva decisão quando esta não admitir recurso ordinário, pois que, sendo ele cabível, a arguição da nulidade da sentença terá de ser levada aos fundamentos do recurso dela interposto.

Objectivo confessado de semelhante regime legal, introduzido pela reforma de 1961 no Código de Processo Civil, foi o de obviar a manobras dilatórias – destinadas a protelar o trânsito em julgado das decisões – através da sistemática arguição de nulidades das sentenças, já que aquele Código, na sua versão primitiva (de 1939), impunha em todos os casos que a arguição de nulidade fosse deduzida perante o tribunal que havia proferido a decisão (Cfr. Eurico Lopes-Cardoso, “Código de Processo Civil, anotado”, 3.ª edição, Coimbra, 1967, p. 411 e Jacinto Rodrigues Bastos, “Notas ao Código de Processo Civil”, vol. III, p. 248; cfr., ainda Lopes do Rego, “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. I, Coimbra, 2004, pp. 557-558).

Resulta pois de tal regime legal que a arguição de nulidades de decisão judicial de que cabe, como é indiscutido no caso, recurso ordinário,

apenas pode ser feito por via desse recurso e não através de arguição de nulidade perante o tribunal que a proferiu.

O que significa que, no caso, não cabia a deduzida pela ora recorrente arguição de nulidade do acórdão ora recorrido, da Sção, de 16/12/2003, tal como aliás decidido foi – esclareça-se agora – pelo acórdão interlocutório da mesma Secção, de 24/3/2004, que apreciando aquela arguição a ela dirigida, a desatendeu com esse fundamento ⁽¹⁾.

Tendo pois tal arguição sido feita com desrespeito da referida regra do n.º 3 do art.º 688.º, do Cód. Proc. Civil, não se lhe pode atribuir efeito no que toca ao prazo do recurso jurisdicional que cabia do acórdão da Secção de 16/12/2003, que começou logo a correr com a sua notificação à ora recorrente resultante da carta registada de 18/12/2003 ⁽²⁾.

É que, ao não se entender assim porventura, como defende a recorrente, não obstante o disposto no n.º 3 do art.º 668.º do Cód. Proc. Civil, sempre o interessado poderia arguir nulidade da decisão perante o tribunal que a proferiu, mesmo cabendo recurso ordinário de tal decisão, com claro desrespeito da regra contida naquele normativo legal, da qual seria assim feita tábua rasa.

Procede assim a questão prévia suscitada.

Termos em que se decide não admitir o recurso jurisdicional interposto para este Tribunal Pleno do acórdão da Secção, de 16/12/2003, de fls. 101 e segts., pela “Sociedade Civil de Exploração Agrícola Central das Mouriscas, Lda.”, através do seu requerimento de fls. 155.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: 300 €

Procuradoria: 150 €

Lisboa, 5 de Maio de 2005. — *Gouveia e Melo* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *J. Simões de Oliveira* — *Costa Reis* — *Adérito Santos* — *Rui Botelho*.

⁽¹⁾ Esclareça-se que o referido acórdão de 24/3/2004 para além disso, ainda decidiu que a arguição de nulidade, na parte em que nela se impugnava o acórdão, não era de conhecer. Mas trata-se de segmento decisório que não interessa ao caso sub judice.

⁽²⁾ Cfr., neste sentido, *Amâncio Ferreira*, “Manual dos Recursos em Processo Civil”, 5.ª edição, Coimbra, 2004, p. 53, nota 90, e acórdão da Relação de Coimbra, de 15/6/82, in “Colectânea de Jurisprudência, ano VII, tomo 3, p. 50.

Acórdão de 11 de Maio de 2005.

Assunto:

Competência dos Tribunais Administrativos de Círculo. Indemnização por sacrifício. Aprovação do POOC Sintra/Sado pelo Conselho de Ministros.

Sumário:

I — A competência, em 1ª instância, da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo a que se alude no n.º 1 do artigo 24.º do ETAF actual,

apenas se refere ao conhecimento dos processos em matéria administrativa relativos a acções ou omissões a que correspondam acções administrativas especiais e não às de indemnização que são acções administrativas comuns.

II — Daí que competentes para conhecer de uma acção de condenação ao pagamento de indemnização decorrente de sacrifícios resultantes de aprovação do Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) Sintra/Sado pelo Conselho de Ministros (que proibiu a construção em determinado local do Portinho de Arrábida), sejam os Tribunais Administrativos de Círculo.

III — A competência de tal acção, embora sob a designação de responsabilidade civil por actos lícitos, já pertença, pelo ETAF84, — artigo 51.º, n.º 1, alínea h) — aos Tribunais Administrativos de Círculo.

Processo n.º 616/04-20.

Recorrente: INECIL — Indústria e Engenharia Civil, S. A.

Recorrido: Presidência do Conselho de Ministros.

Relator: Ex.º Juiz Cons. Dr. António Samagaio.

Acordam no pleno da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

RELATÓRIO

INECIL – Indústria e Engenharia Civil SA, com sede na Rua do Jardim do Regedor 24, 2º Dto. 1150-194 Lisboa, intentou na 1ª Secção desta STA contra a **PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS ACÇÃO ADMINISTRATIVA COMUM**, a tramitar segundo o processo de declaração do Código de Processo Civil, na sua forma ordinária, nos termos do art. 24º, n.º 1, alínea a), iii), do ETAF e dos arts. 37º, n.º 2, alínea g), 42º e 43º do CPTA, pedindo a sua condenação numa indemnização de 9119299 Euros para compensação do sacrifício sofrido em razão da entrada em vigor do POOC Sintra-Sado, aprovado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 86/2003, publicada em DR, I série B, de 25 de Junho.

Pelo despacho do juiz relator, de fls. 199, foi suscitada a incompetência deste STA, considerando-se competente o Tribunal Administrativo do Círculo de Almada.

Notificadas as partes, para se pronunciarem, apenas o fez a autora, reiterando, em termos que sucintamente já enunciara na petição inicial, que competente para conhecer da acção em causa era este STA.

Pelo acórdão recorrido foi, porém, declarada a incompetência deste STA por competente, para conhecer da acção, ser o Tribunal Administrativo do Círculo de Almada.

Inconformada com o assim decidido a Recorrente interpôs recurso para este Pleno tendo formulado as seguintes conclusões:

“a) O Acórdão Recorrido, na parte em que declarou a incompetência deste STA para conhecer de Acção Administrativa Comum que, a agora Recorrente, intentou contra a Presidência do Conselho de Ministros, e considerou competente para tal acção o Tribunal Administrativo e Fiscal de Almada, é ilegal, por ofensa do art. 24.º, n.º 1, alínea a), iii) do ETAF;

b) E isto porque, como se trata de uma acção administrativa comum intentada contra a P.C.M., para pagamento de uma indemnização pela expropriação de sacrifício contida no POOC Sintra-Sado aprovado por Resolução do Conselho de Ministros n.º 86/2003, o tribunal administrativo competente para conhecer é o STA, nos termos do art. 24.º, n.º 1, alínea a), iii) do ETAF;

c) E não o TAF de Almada, porque, se bem que a regra geral é a de que os tribunais administrativos de círculo são competentes, em 1.ª instância, para conhecer de todos os processos da jurisdição administrativa, contudo, tal regra comporta uma excepção na parte final do n.º 1 do art. 44.º do ETAF, isto é, a competência do STA prevista no art. 24.º do mesmo diploma legal;

d) Assim, nos termos deste preceito legal, o STA é competente para conhecer de todos os processos em matéria administrativa relativos às acções e omissões das entidades referidas na alínea a) do citado art., entre elas, do Conselho de Ministros;

e) Acções e omissões estas, que englobam todos e quaisquer processos, e não apenas, como antes, dos processos impugnatórios dos respectivos actos, como claramente afirmam VIEIRA DE ANDRADE, MÁRIO E RODRIGO ESTEVES DE OLIVEIRA, respectivamente, “A Justiça Administrativa” e “CPTA, Anotado”;

f) Além disso, a acção administrativa comum que foi intentada pela ora Recorrente, trata-se efectivamente de uma acção de condenação da P.C.M. ao pagamento de uma indemnização por expropriação de sacrifício, nos termos do art. 37.º, n.º 2, alínea g), do CPTA, e não de uma acção de responsabilidade civil extracontratual, tratando-se de institutos bem diferentes;

g) A indemnização devida pela expropriação por utilidade pública, quer estejamos perante uma expropriação em sentido clássico quer estejamos perante uma expropriação de sacrifício, é bem distinta da indemnização resultante da efectivação de responsabilidade civil, como o confirmam ALVES CORREIA e OLIVEIRA ASCENSÃO, nos seus estudos;

h) Daí que, o legislador do novo CPTA tenha distinguido claramente as acções de responsabilidade civil no art. 37.º, n.º 2, alínea f), das acções de condenação ao pagamento de indemnizações decorrentes da imposição de sacrifícios por razões de interesse público previstas na sua alínea g);

i) O que prova que não tem qualquer suporte legal, defender-se, como se defendeu no Acórdão Recorrido, que as acções previstas nas alíneas f) e g), do n.º 2, do art. 37.º, são “acções de responsabilidade em sentido amplo”, pelo que, neste aspecto, por errada interpretação do Direito, o Acórdão Recorrido é ilegal;

j) E mesmo que se se considerasse ser a presente acção uma acção de responsabilidade civil (o que não o é, pelas razões já invocadas na resposta às questões prévias invocadas pelo Sr. Primeiro-Ministro), seria sempre competente para dela conhecer este STA, nos termos da parte final do n.º 1, do art. 44.º e 24.º n.º 1, alínea a), iii), do ETAF;

k) Assim, o tribunal administrativo competente para conhecer da acção administrativa comum intentada pela ora Recorrente, tratando-se, como se trata, de uma acção de condenação da P.C.M. ao pagamento de uma indemnização por expropriação de sacrifício, é, nos termos do art. 24.º, n.º 1, alínea a), iii) do, ETAF, este douto STA.

Por tudo o exposto,
Deve o presente Recurso Jurisdicional ser julgado provado e procedente, devendo, em consequência, ser anulado o Acórdão da 1.ª Secção do STA, que declarou a incompetência deste Supremo Tribunal e a competência do TAF de Almada, e, em consequência, ser declarada a competência do STA, para o conhecimento da presente acção administrativa comum, fazendo-se assim a devida e merecida JUSTIÇA”.

A Entidade Recorrida não contra-alegou.

FUNDAMENTAÇÃO

Decidiu o acórdão recorrido que competente para apreciar a acção administrativa comum em que a Recorrente pede uma indemnização à Presidência do Conselho de Ministros para compensação do sacrifício sofrido em consequência da aprovação, por aquele, do Plano de Ordenamento da Orla Costeira (POOC) Sintra-Sado, o qual lhe inviabilizou a construção de um prédio no Portinho da Arrábida, era o Tribunal Administrativo do Círculo de Almada e não a 1.ª Secção deste STA.

Por sua vez a Recorrente defende que a competência para conhecer de tal acção pertence ao Supremo Tribunal Administrativo através da Secção do Contencioso Administrativo.

Toda a questão gira à volta da interpretação a dar ao disposto no n.º 1, alínea a), iii), do art. 24.º do ETAF vigente segundo o qual compete à secção do contencioso administrativo do Supremo Tribunal Administrativo conhecer “Dos processos em matéria administrativa relativos a acções ou omissões das seguintes entidades:

(...)

iii) Conselho de Ministros”.

O acórdão recorrido para chegar à conclusão que a 1.ª Secção deste STA não é competente para conhecer da acção em causa desenvolveu a seguinte argumentação:

- A acção administrativa comum para efectivação de responsabilidade civil (art. 37.º, n.º 1, alínea f) do CPTA) e a acção administrativa comum para condenação ao pagamento de indemnizações decorrentes da imposição de sacrifícios por razões de interesse público (art. 37.º, n.º 1, alínea g) do CPTA), como a do caso vertente, não apresentam diferenças de tramitação, pelo menos diferenças significativas, em relação às genericamente designadas acções de responsabilidade civil cobertas pelos artigos 71.º e 72.º da LPTA. A diferença mais saliente é que, no CPTA, não têm de seguir, sempre, a forma ordinária do processo civil de declaração, antes seguem as formas do processo civil de acordo com o valor. Sob o regime da LPTA, e de acordo com o ETAF de 1984 (art. 51.º, n.º 1, alínea h)), essas acções cabem na competência dos tribunais administrativos de círculo.

- Ora, todo o sentido da reforma do contencioso administrativo conduz a pensar que tal competência se mantém nos TAC, não sendo ela afastada pelo texto do citado art. 24.º.

- Este preceito reportar-se-á aos processos que cabem aos tribunais administrativos unicamente em virtude da natureza administrativa das acções ou omissões objecto do litígio; e esses processos continuam, residualmente, confiados, em primeira instância, ao STA, em razão da autoria dessas acções ou omissões

- Não é, porém, o caso da acção administrativa comum prevista no art. 37.º, n.º 2, alínea g), do CPTA, - condenação ao pagamento de indemnizações decorrentes da imposição de sacrifícios por razões de interesse

público - que cabe à jurisdição administrativa independentemente de ser administrativa a fonte da responsabilidade.

- Nos termos do art. 4º, nº 1, alínea g) do ETAF, compete aos tribunais administrativos e fiscais apreciar as questões em que, nos termos da lei, haja lugar a responsabilidade civil extracontratual das pessoas colectivas de direito público, incluindo a resultante do exercício da função jurisdicional e da função legislativa. Neste preceito não se opera a distinção entre a responsabilidade civil em sentido estrito e a responsabilidade pelo sacrifício, mas esta há-de considerar-se incluída nele. Por isso, é também no art. 4º, nº 1, g) que se deve colher a competência dos tribunais administrativos para o efeito, e não no art. 1º, nº 1, do ETAF, sob pena de não haver fundamento para se julgar competente a jurisdição administrativa quando o sacrifício não decorra do exercício da função administrativa

- Assim, a efectivação em tribunal de responsabilidade decorrente não só da actividade administrativa como, também, da actividade jurisdicional (com a exclusão prevista na alínea a), do nº 3 do art. 4º do ETAF - apreciação das acções de responsabilidade por erro judiciário cometido por tribunais pertencentes a outras ordens

de jurisdição, bem como das correspondentes acções de regresso -), ou legislativa cabe à jurisdição administrativa.

- As acções para efectivação dessa responsabilidade seguem a forma de acção administrativa comum, não tendo especialidades em razão do tipo de actividade alegadamente danoso. E este tipo de acções há-de caber à apreciação da mesma categoria de tribunais, sob pena de estando em causa actos ou omissões de um mesmo órgão, as acções caberem a tribunais diversos, conforme a função sob a qual as acções ou omissões foram cometidas. Quer dizer, não teria sentido que uma acção administrativa comum para efectivação de responsabilidade civil em sentido estrito, ou para condenação em indemnização por imposição de sacrifício, decorrente, por exemplo, de actividade do Conselho de Ministros, coubesse a uma ou outra categoria de tribunais, consoante a função na qual a actividade foi exercida.

- Se a posição que a autora sustenta fosse correcta, então, a acção com fundamento em actividade no exercício da função administrativa caberia ao STA, mas a acção com fundamento em actividade no exercício da função legislativa caberia ao TAC.

- Ora, este tipo de acções há-de seguir nos mesmos tribunais, independentemente da fonte de actividade, razão pela qual a posição aqui defendida é a que representa uma maior coerência interna e a que melhor corresponde ao regime do lugar paralelo da indemnização pelo sacrifício, no caso das expropriações que, por força de lei especial, cabem aos tribunais judiciais. Neste caso particular, qualquer que tenha sido a entidade expropriante, é pelo tribunal da comarca da situação do bem expropriado que corre o processo (cfr. o art. 51º do Código das Expropriações).

- Em suma: o art. 24º, nº 1, alínea iii) reporta-se aos processos que cabem aos tribunais administrativos unicamente em virtude da natureza administrativa das acções ou omissões objecto do litígio; e esses processos continuam, residualmente, confiados em primeira instância, ao STA, em razão da autoria dessas acções ou omissões. Não é o caso da acção administrativa comum prevista no art. 37º, nº 2, alínea g), do CPTA, que cabe à jurisdição administrativa independentemente de ser administrativa a função fonte da responsabilidade, pelo que, por força

do art. 44º, nº 1, do ETAF, e do art. 17º do CPTA, a presente acção cabe ao Tribunal Administrativo do Círculo de Almada.

A tese defendida pelo acórdão recorrido é a mais lógica e a mais consentânea com o pensamento legislativo da nova reforma administrativa sendo, para além disso, a que melhor preserva a unidade do sistema jurídico, razões pelas quais aqui se acolhe, não merecendo, por isso, provimento o presente recurso.

Insiste, porém, a Recorrente que o tribunal administrativo competente para conhecer da acção é o STA nos precisos termos do art. 24º, nº 1, alínea iii).do ETAF porque se bem que a regra geral seja a de que os tribunais administrativos de círculo são competentes, em 1ª instância, para conhecer de todos os processos da jurisdição administrativa, contudo, tal regra comporta uma excepção na parte final do nº 1 do art. 44º do ETAF, ou seja a competência do STA prevista no art. 24º do mesmo diploma legal pelo que lhe compete conhecer de todos os processos em matéria administrativa relativos às acções e omissões das entidades referidas na alínea a) daquele preceito, entre elas, as do Conselho de Ministros. Acções e omissões estas que englobam todos e quaisquer processos e não apenas, como antes, os processos impugnatórios dos respectivos actos.

Mas sem razão, como o demonstrou o aresto recorrido.

A interpretação da lei, nos termos do nº 1 do art. 9º do Código Civil, não deve cingir-se à sua letra, mas reconstituir a partir dos textos o pensamento legislativo, tendo sobretudo em conta a unidade do sistema jurídico, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

Assim sendo, não pode concluir-se, através de uma análise literal do transcrito normativo, que a competência para conhecer da acção em causa seja este STA, desde logo porque, como é do conhecimento dos juristas da especialidade e ressalta dos trabalhos preparatórios, a intenção do legislador da actual reforma do contencioso administrativo foi retirar ao STA a competência que lhe pertencia em primeira instância e transferi-la para os tribunais administrativos de círculo. Como se salienta no aresto recorrido “não se descortina que no decorrer dos trabalhos da reforma tenha havido qualquer intenção de retirar competência aos TAC para a confiar ao STA. Toda a intenção da reforma foi a inversa”. - Cfr, a este propósito, as citações constantes daquele acórdão de Carlos Alberto Cadilha, *in* “Cadernos de Justiça Administrativa” (CJA), nº 23, pág. 10, António Cândido de Oliveira, CJA, nº 22, pág. 21, Vieira de Andrade, em “Relatório de Síntese do III Seminário de Justiça Administrativa”, Mário Aroso de Almeida, CJA, nº 32, pág. 3 e mais tarde em “Linhas Gerais da Reforma Administrativa”, com a colaboração de Cecília Gagliardini Graça, e em “Reforma do Contencioso Administrativo, Colectânea de Legislação”, do Ministério da Justiça 2003, onde, a pág. 15, se salienta: “(...) O Supremo Tribunal Administrativo e os Tribunais Centrais Administrativos deixam, assim, e no essencial, de funcionar como tribunais de primeira instância para exercerem as competências que são próprias dos tribunais superiores (...)”.

E isto por várias razões, entre elas a de dignificar aqueles Tribunais como verdadeiros tribunais de recurso e o de equiparar o sistema jurisdicional administrativo ao sistema jurisdicional civil. Só que no contencioso administrativo continua a existir um obstáculo que ainda não foi ultrapassado de vez embora ao longo de sucessivas reformas tenha vindo a ser mitigado: a do conhecimento de todas as acções em

1ª instância, actualmente, e o dos recursos contenciosos, antes da actual Reforma, passarem para os tribunais administrativos de círculo.

Anote-se que na discussão pública dos anteprojectos da actual reforma chegou a defender-se que todas as acções deveriam ser intentadas nos tribunais administrativos de círculo, por serem tribunais de 1ª instância, onde se deveria iniciar toda a tramitação processual, à semelhança dos tribunais cíveis. Mas razões houve para que tal ideia não triunfasse. Assim, por exemplo, não seria acertado que fosse o juiz da 1ª instância a conhecer das acções impugnatórias das decisões do Presidente do Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, até para defesa e salvaguarda da imparcialidade daquele magistrado, quanto mais não fosse aos olhos do público em geral.

Por atracção deste argumento, ou argumentos de teor semelhante, vieram outros que atenderam à dignidade de certas entidades da Administração Central para retirar da competência do juiz da 1ª instância o conhecimento das acções e omissões do Presidente da República, da Assembleia da República e do seu Presidente, do Conselho de Ministros, do Primeiro Ministro, do Tribunal Constitucional e do seu Presidente, do Presidente do Supremo Tribunal Administrativo e de todas as demais entidades elencadas no nº 1 do art. 24º do actual ETAF.

Mas, se foram estas as razões que levaram o legislador a reservar a competência, em primeira instância e em matéria administrativa, à Secção do Contencioso Administrativo deste STA, é evidente que não se quis, também, reservar-lhe a competência para o conhecimento das acções de indemnização, que sempre foram da competência da 1ª instância - cfr. art. 51º, nº 1 do ETAF84 - por se considerar não afrontarem directa e incisivamente a dignidade das referidas entidades, uma vez que aqui não está em causa a impugnação das deliberações ou omissões de tais entidades.

Não há, pois, razão alguma para ver incluídas no ponto iii), a), nº 1 do art. 24º do actual ETAF a competência da Secção do Contencioso Administrativo deste STA para julgar em 1ª instância as acções de indemnização resultantes de actos ou omissões do Conselho de Ministros e das demais entidades referidas no citado número.

Tal normativo ao referir-se à competência deste STA para conhecer dos processos em matéria administrativa relativos a acções ou omissões das aludidas entidades não pode deixar de entender-se como querendo abranger apenas as impugnações das respectivas acções ou omissões, objecto das acções administrativas especiais, - art. 46º do CPTA - e não também quando se trate de acções de indemnização por actos ou omissões das mesmas entidades, que revestem a forma das acções administrativas comuns - art. 37º do CPTA.

Por outras palavras: o nº 1 do art. 24º do actual ETAF ao referir-se a “processos em matéria administrativa relativos a acções ou omissões” não pode deixar de conotar-se com o disposto no nº 1 do art. 46º do CPTA segundo o qual seguem a forma da acção administrativa especial “os processos cujo objecto sejam pretensões emergentes da prática ou omissão ilegal de actos administrativos”, acções estas que têm como característica a existência de uma relação jurídica perpassada pelo exercício do poder administrativo e discutida “qua tal”, isto é, ainda como exercício do poder, nos tribunais administrativos. Só estas acções é que são da competência, em 1ª instância, do STA e não as de indemnização por acto lícito ou por acto ilícito, em que não se discute o exercício do poder público, esse já dado como exercido, e imodificável, estando

em causa tão só uma relação em que as partes se apresentam em pé de igualdade a discutir a existência dos pressupostos do direito a uma indemnização.

A não ser assim, então a Reforma teria dado um grande passo atrás ao mesmo tempo que seria manifesta a sua incongruência já que, pretendendo transformar, ou pelo

menos aproximar, o STA de um verdadeiro tribunal de recurso e até de revista tê-lo-ia antes aproximado ainda mais dos tribunais de julgamento ou de 1ª instância.

Não pode, pois, deixar de improceder o argumento da Recorrente ao alegar que a competência para a presente acção pertence a este STA baseando-se na letra do transcrito normativo iii), a), nº 1 do art. 24º do actual ETAF e na ressalva ínsita no nº 1 do art. 44º, 1 do mesmo diploma legal.

Mas também não procede o argumento invocado pela recorrente de que a presente acção é de condenação da Presidência do Conselho de Ministros ao pagamento de uma indemnização por expropriação de sacrifício, nos termos do art. 37º, nº 2, alínea g), do CPTA e não de uma acção de responsabilidade civil extracontratual o que, sendo institutos bem diferentes, levou o legislador a consagrar esta na alínea f), nº 2, do citado artigo, o que evidencia não ter qualquer suporte legal sustentar-se, como se sustentou no acórdão recorrido, que os dois tipos de acções são de responsabilidade em sentido amplo.

Não se vislumbra qual a importância que a Recorrente atribui a tal argumento. Mas se alguma tivesse não deixaria de ceder à relevância do que se deixou dito.

Anote-se que a indemnização por expropriação de sacrifício, actualmente consagrada no ETAF e prevista no art. 16º da Proposta de Lei nº 88/IX, in Diário da Assembleia da República, II Série A, nº 2, de 20 de Setembro de 2003, não é mais do que a responsabilidade extracontratual por actos lícitos prevista no art. 9º do DL nº 48 051/67, de 21 de Novembro, cujo conhecimento era e é da competência dos tribunais administrativos de círculo.

De resto, o que se refere no acórdão recorrido a tal propósito, reproduzindo o despacho em que o relator suscitou a questão da incompetência, e que não merece censura, não é mais do que o corolário lógico da afirmação de que a competência para o conhecimento da presente acção é do tribunal administrativo de círculo. Diz-se aí que “afigura-se que as acções de responsabilidade, em sentido amplo, abrangendo, agora, tanto as designadas como tal, na alínea f), do nº 2 do artigo 37º, como as acções de condenação ao pagamento de indemnizações, da alínea g) do mesmo número e artigo do CPTA, são da competência dos tribunais administrativos de círculo (artigo 44º, nº 1, do ETAF)”.

E acrescenta-se:

“São, na verdade, acções abrangidas pela designação genérica de acções de responsabilidade civil no ETAF de 84, nele adjudicadas à competência do TAC.

Ora, todo o sentido da reforma do contencioso administrativo conduz a pensar que tal competência se mantém nos TAC, não sendo ela afastada pelo texto do citado art. 24º. Aquele preceito reporta-se aos processos que cabem aos tribunais administrativos unicamente em virtude da natureza administrativa das acções ou omissões objecto do litígio; e esses processos continuam, residualmente, confiados, em primeira instância, ao STA, em razão da autoria dessas acções ou omissões.

Não será o caso da acção administrativa comum prevista no art. 37º, nº 2, alínea g), do CPT, que cabe à jurisdição administrativa independentemente de ser administrativa a fonte da responsabilidade”.

Mas, a circunstância da responsabilidade civil das pessoas colectivas, estar prevista na alínea f), nº1, do art. 37º do CPTA e da condenação ao pagamento de indemnizações decorrentes da imposição de sacrifícios por razões de interesse público, constante da alínea g) do mesmo artigo e número, é que as respectivas acções seguem a forma de acção administrativa comum, como se prescreve no citado nº 1, o que, como se concluiu, são da competência dos tribunais administrativos de círculo.

Pelo exposto, e não tendo a Recorrente contestado a restante argumentação do aresto em análise, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela Recorrente.

Lisboa, 11 de Maio de 2005. — *António Samagaio* (relator) — *Azevedo Moreira* — *Costa Reis* — *Pais Borges* — *Adérito Santos* — *Madeira dos Santos* — *Edmundo Moscoso* — *Rosendo José* — *Jorge de Sousa* — *São Pedro* — *Fernanda Xavier* — *João Belchior* — *António Madureira* — *J. Simões de Oliveira* — *Angelina Domingues* — *Freitas Carvalho* — *Alberto Augusto Oliveira* — *Santos Botelho* — *Políbio Henriques* — *Cândido Pinho* — *Rui Botelho*.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados. Questões diferentes.

Sumário:

- I — *A oposição de julgados pressupõe que, no domínio do mesmo quadro normativo e perante idêntica realidade factual, o Acórdão recorrido e o Acórdão fundamento perfilhem soluções opostas quanto à mesma questão fundamental de direito.*
- II — *Essa oposição ocorre quando, perante a mesma realidade factual, o Acórdão recorrido considera que o n.º 3 do artigo 44.º do EMFA/99 visou regular ex-novo o tempo de reserva fora da efectividade de serviço e que, por isso, era uma norma inovadora que se não aplicava às relações jurídicas nascidas antes da sua entrada em vigor e o Acórdão fundamento considerou que aquela norma tinha efeitos retroactivos e que, portanto, se aplicava aos militares que já haviam passado à situação de reforma em momento anterior à data da entrada em vigor daquele diploma.*

Recurso n.º 42/05.

Recorrente: Fausto Pinto Ribeiro e outro.

Recorrido: Direcção da Caixa Geral de Aposentações.

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

Acordam no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do STA:

Fausto Pinto Ribeiro e José Leite Baptista Ferreira **recorrem para o Tribunal Pleno** — ao abrigo do disposto no artigo 24.º, al. b), do ETAF - do Acórdão do Tribunal Central Administrativo, de 14/10/2004 (fls. 132 a 141), **que negou provimento ao recurso que haviam interposto do acto** que lhes indeferiu a contagem, para efeitos de aposentação, do tempo de permanência na reserva fora da efectividade de serviço.

Nas alegações apresentadas procuraram demonstrar a verificação dos pressupostos que consentem este tipo de recurso, alegando ser **clara a contradição entre esse julgamento e o decidido no Acórdão do TCA, de 03/07/2003**, proferido no recurso n.º 11.206/02, sobre a mesma questão fundamental de direito, no domínio da mesma legislação e perante a identidade fáctica.

A Autoridade recorrida não contra alegou.

O Ilustre Magistrado do Ministério Público **pronunciou-se pela verificação da oposição de acórdãos.**

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

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

- Os Recorrentes são militares do Exército, com o:0 de 1º Sargento, na situação de reforma;
- O Recorrente Fausto Ribeiro transitou da situação de activo para a situação de reserva fora da actividade de serviço em 03.AGO. 77, tendo permanecido nessa situação até 30.JUN.90 - Cfr. processo instrutor;
- O Recorrente José Ferreira transitou da situação de activo para a situação de reserva fora da efectividade de serviço em 17/8/77, tendo permanecido nessa situação até 30.JUN.90 - Cfr. Processo instrutor;
- Em 01.JUL.90, os Recorrentes transitaram antecipada e compulsivamente para a situação de reforma, por se encontrarem há mais de 10 anos na situação de reserva fora da efectividade de serviço. - Cfr. processo instrutor;
- Em 17 e 13.NOV.00, os Recorrentes requereram ao Presidente do Conselho de Administração da Caixa Geral de Aposentações que lhes fosse adicionado ao tempo de serviço já considerado para efeitos de fixação da sua pensão de reforma o período de tempo em que permaneceram serva fora da efectividade de serviço - Cfr. docs. 3. 8 e 9;
- Por despacho do Conselho da Administração da Geral de Aposentações, datado de 29.NOV.00, foi indeferido o pedido de contagem de tempo de permanência na reserva fora da efectividade de serviço, para efeitos de fixação da sua pensão de reforma - Cfr. doc. de fls. 11, aqui dado por integralmente reproduzido (**Acto recorrido**); e
- Aos Recorrentes foi-lhes descontado a quota legal para efeitos de aposentação quer durante o período de efectividade de serviço quer durante o período em que estiveram na situação de reserva da efectividade de serviço. — cf. doc. de fls. 14 e 15.

II. O DIREITO.

1. Resulta do antecedente relato que os Recorrentes interuseram, no TAC do Porto, recurso contencioso de anulação do despacho que indeferiu o seu pedido para que fosse contado o tempo de permanência na reserva fora da efectividade de serviço, para efeitos de aposentação, mas **sem êxito** já que lhe foi **negado provimento**, julgamento que foi **confirmado pelo douto Acórdão recorrido.**

Para assim decidir o **Acórdão recorrido considerou** que o n.º 3 do art.º 44.º do EMFA/99 era uma norma inovadora, uma vez que visava “regular ex-novo o tempo de reserva fora da efectividade de serviço” e que, por isso, só poderia ser aplicada às situações jurídicas a constituir no futuro. Sendo assim, e sendo que à data da entrada em vigor daquele EMFA/99 os Recorrente já estavam reformados, a mesma não se lhes era aplicável e daí que a sua pretensão não pudesse proceder.

Ora, o **Recorrente entende que esse julgamento se encontra em oposição** com a decisão proferida no Acórdão do TCA, de 03/07/2003, uma vez que neste se sentenciou que a citada disposição era aplicável aos militares que já se encontravam na reserva fora da efectividade de funções aquando da sua publicação e entrada em vigor.

É, se assim é, cumpre analisar se essa oposição ocorre.

2. De harmonia com o que se disciplina nas alíneas b) e b’), do artigo 24.º do ETAF **verificam-se os pressupostos da oposição de julgados quando**, no domínio do mesmo quadro jurídico e perante idênticas situações de facto, os Acórdãos em confronto hajam perfilhado soluções jurídicas opostas. O que significa que **a oposição de julgados pressupõe a existência**, dentro do mesmo quadro legislativo, **de interpretações jurídicas contraditórias sobre a mesma realidade fáctica** e que, em função dessa divergente interpretação, tenham sido proferidas duas decisões opostas sobre a mesma questão fundamental de direito.

E, porque assim, e no sentido de evitar que esse divergente julgamento pudesse persistir o legislador previu um novo tipo de recurso – o recurso por oposição de julgados – com a finalidade de **assegurar o valor de igualdade na aplicação do direito** e, desse modo, concorrer para a uniformidade jurisprudencial.

Será que, no caso *sub judicio*, subjacente às decisões proferidas nos Acórdãos fundamento e recorrido se verifica a mencionada identidade de facto e a mesma identidade legislativa e que só a diferente interpretação das normas jurídicas determinou a prolação de decisões opostas?

A resposta a esta interrogação, como se verá, só pode ser positiva.

3. Na verdade, o que estava em causa nos Acórdãos recorrido e fundamento era a questão de saber se a norma do n.º 3 do art.º 44.º do EMFA aprovado pelo DL 236/99, na redacção que foi dada pela Lei 25/2000, era aplicável aos militares que, como os Recorrentes em ambos os processos, já se encontravam reformados à data da sua entrada em vigor e, consequentemente, se os mesmos tinham direito, para cálculo da sua pensão de reforma, à contagem do tempo de permanência na reserva fora da efectividade de serviço.

O Acórdão recorrido considerou que o mencionado dispositivo “visando regular ex-novo o tempo de reserva fora da efectividade de serviço é uma norma relativa à constituição de uma relação jurídica legal. Enquanto na lei antiga o tempo de reserva fora da efectividade era um facto irrelevante ou valorado negativamente para efeito de pensão de reforma, na nova lei é relevante e valorado positivamente para esse efeito. Ora, segundo o esquema lógico do n.º 2, do art.º 12.º, do Código Civil a lei que regula um facto constitutivo de uma situação jurídica só se aplica às situações jurídicas a constituir no futuro (1.ª parte do n.º 2)... Como à data da entrada em vigor do EMFA/99 o Recorrente já estava reformado, a situação jurídica constituída no pressuposto de que o tempo de reserva fora da efectividade não relevava para esse efeito, a nova lei que valoriza ex novo esse tempo, dando-lhe relevância que antes não tinha, não pode agir sobre a relação jurídica já constituída.”

E, porque assim, e considerando que uma tal interpretação não violava qualquer princípio constante da CRP, negou provimento ao recurso jurisdicional da sentença que tinha confirmado o despacho recorrido.

Diferentemente o Acórdão fundamento entendeu que “o disposto no n.º 3 desse art.º 44.º do novo EMFA, que passou a elevar o tempo de reserva fora da efectividade de serviço para efeitos do cálculo da pensão de reforma, tem efeitos retroactivos em relação àqueles que já eram “reservistas” fora da efectividade de funções em momento anterior à entrada em vigor do novo EMFA, desde que efectuado o pagamento da diferença de quotas para a CGA.

Como também abrangerá o caso dos Recorridos que já haviam passado à situação de reforma em momento anterior à data da entrada em vigor do novo EMFA, considerando que o legislador não excluiu expressamente tais situações e que segundo o disposto no n.º 2 da 2.ª parte do art.º 12.º do Código Civil, este novo regime legal ser-lhes-á aplicável a partir daquela mesma data, pois que a lei dispôs directamente sobre o conteúdo dessa relações jurídicas, abstraindo dos factos que lhes deram origem, pelo que abarcará «as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor»”

Ou seja, **a questão jurídica** que se colocava no Acórdão recorrido e no Acórdão fundamento **era a mesma, como igual era a matéria de facto e o quadro legal subjacente.**

E, porque assim, e porque **foi diferente interpretação jurídica da lei** que regulava essa realidade **que determinou a contradição dos julgamentos** é forçoso concluir pela **verificação da oposição de julgados.**

Termos em que acordam os Juízes que compõem este Tribunal **em julgar verificada a alegada oposição de Acórdãos e**, em consequência, **ordenar o prosseguimento do recurso.**

Sem custas.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *Costa Reis* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Novo Sistema Retributivo. DGCI. Funcionário requisitado.

Sumário:

Tendo a Recorrente entrado para o quadro da DGCI em data já posterior à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, e pertencendo até 10 de Dezembro de 1990 ao quadro de origem (JAE), a sua transição para o NSR não podia ser feita nos termos do regime decorrente desse mesmo diploma.

Processo n.º 90/04-20.

Recorrente: Helena Fernandes Rodrigues Costa.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

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

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

HELENA FERNANDES RODRIGUES COSTA interpôs, no Tribunal Central Administrativo (TCA), recurso contencioso **pedindo a anulação do acto de indeferimento tácito** atribuído ao Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais (SEAF), formado na sequência do recurso hierárquico que lhe dirigiu em 20.02.98 e lhe indeferiu a pretensão de ser integrada no Novo Sistema Retributivo (NSR) com o índice 235 e receber o diferencial de integração de 18.100\$00, **fundamentando esse pedido na sua ilegalidade** em virtude do mesmo violar o princípio de igualdade - constante dos arts. 13.º, 266.º, n.º 2, e 55.º da CRP - o art.º 30.º do DL n.º 353-A/89, de 16.10, conjugado com o art. 3.º, n.º 4, do DL n.º 187/90, de 7.06, e o Despacho Ministerial de 19.04.91.

Mas **sem sucesso** já que o Tribunal Central Administrativo negou provimento a tal recurso, decisão que foi confirmada pelo douto Acórdão recorrido.

Inconformada a Recorrente **agravou para o Tribunal Pleno** com fundamento na oposição de julgados, o qual, reconhecendo a verificação dos pressupostos dessa oposição, **ordenou o prosseguimento do recurso**.

A Recorrente apresentou, então, a alegação a que se reporta o art. 767.º, n.º 2, do CPCivil, formulando as seguintes **conclusões**:

a) Sustenta o Acórdão fundamento que se à data em que a Recorrente entrou para o quadro da DGCI (em 19/12/90, com a categoria de 1.ª oficial, com cinco diuturnidades) esse pessoal já estivesse integrado na nova estrutura salarial - prevista no anexo n.º 1 ao DL 353-A/89 - teríamos de concluir que a Recorrente ao tomar posse na DGCI entrara directamente no NSR, caso em que seria descabido que se questionasse o modo de uma transição que não ocorreria. Mas não foi assim que as coisas se passaram pois, em 19/12/90, a transição para o pessoal da DGCI, pertencesse ele propriamente à Administração Tributária ou ao denominado regime geral, continuava por fazer - como resulta do DL 187/90, de 7/6, conjugado com o despacho do Sr. Ministro das Finanças de 19/4/91.

b) Onde o Acórdão fundamento tenha considerado que o indeferimento tácito ali impugnado violasse, entre outros, os arts.s 30.º e 32.º do DL 353-A/89, o art.º 3.º, n.º 4, do DL 187/90, bem como o despacho ministerial de 19/4/91.

c) Ao invés, o Acórdão recorrido sustenta que os funcionários que iniciaram funções na Direcção Geral, na situação de requisitados, após 1/10/89, não podiam beneficiar na transição para o NSR - enquanto ao serviço da DGCI - dos respectivos abonos emolumentares, não existindo qualquer violação, quer do art.º 3.º, n.º 4, do DL 187/90 e art.s 30.º e 32.º do DL 353-A/89 o que se nos afigura inaceitável, atentas aquelas disposições as quais devem ser interpretadas à luz dos princípios da igualdade de tratamento vertidos nos art.s 13.º e 59.º da CRP.

A **Autoridade Recorrida contra alegou** para sustentar que o conflito da jurisprudência que autorizou a que estes autos subsissem ao Tribunal Pleno deveria ser resolvido de acordo com o decidido no Acórdão recorrido e, consequentemente, que este deveria ser mantido.

O Ilustre Magistrado do MP emitiu **parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso**.

Mostrando-se colhidos os vistos legais **cumpre decidir**.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

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

1. A recorrente, com a categoria de 2º oficial, foi requisitada pela DGCI à JAE, para exercer funções, pelo período de um ano, na Direcção de Finanças de Lisboa, lugar que tomou posse em 21.11.89. (cf. termo de posse, constante do PA).

2. Por despacho do Director Geral das Contribuições e Impostos, de 8.08.90, a recorrente foi nomeada, por transferência, funcionária do quadro do pessoal da DGCI, na categoria de 2º oficial, cargo que aceitou em 10.12.90.- (cf. termo de aceitação de nomeação, no PA).

3. Por despacho do Sr. Ministro das Finanças de 19.04.91, proferido ao abrigo do disposto no n.º 4 do art.3º do DL n.º 187/90, de 7.06, foram fixados “os montantes das remunerações relativas às categorias das carreiras do regime geral da DGCI, constantes dos mapas 02 a 10 anexos ao presente Despacho, que dele fazem parte integrante”, onde se insere a categoria da recorrente, com efeitos reportados a 1 de Outubro de 1989. (cf. fls.11 a 14.).

4. Aquando da aplicação do NSR, de 1.10.98, “os serviços processadores dos vencimentos do pessoal da DGCI informaram a requerente que, visto não ter sido requisitada anteriormente a 1/10/1989, não lhe aproveitava a integração do regime remuneratório aprovado por V. Ex.mª para a sua categoria e, consequentemente não lhe iria ser processado o correspondente vencimento que lhe caberia caso tivesse sido requisitada em data anterior àquela, ou seja, o previsto na Letra L, com 3 diuturnidades = Índice 235 e diferencial de integração de 18.100\$00, mas tão somente o que até aí vinha auferindo - regime geral normal.”

5. A recorrente foi integrada no índice 190, correspondente ao 2.º escalão da categoria de 2º oficial.

6. Em 14.05.91, a recorrente dirigiu ao Sr. Secretário do Orçamento, o requerimento junto no PA, Vol. II, in fine, no sentido de ser integrada na nova estrutura salarial aprovada por despacho de 19.04.91, sendo integrada na correspondente categoria de 2º oficial, com 3 diuturnidades e diferencial de integração previsto no Mapa 6 do referido despacho, com todas as consequências legais reportadas a 1.10.1989.

7. Este requerimento não foi objecto de decisão.

8. Em 20.02.95 dirigiu ao Sr Director-Geral das Contribuições e Impostos, o requerimento junto a fls. 15 e 16, solicitando:

“a) *Que a sua integração no regime remuneratório do pessoal da administração tributária se efectue para o índice 235, acrescido do diferencial de integração de esc.18.100\$00, com efeitos a partir de 21 de Novembro;*

b) *Operada tal integração, sejam processados os vencimentos que a partir daquela data tiver direito, tendo em conta as remunerações acessórias que ainda recebeu e a sua posterior progressão nos escalões do índice remuneratório da sua categoria.”*

9. Este requerimento não foi objecto de qualquer decisão.

10. Em 11.09.97, a recorrente dirigiu ao Sr. Director-Geral das Contribuições e Impostos, o requerimento junto a fls. 17 a 19, solicitando a final que “*mande proceder a regularização da sua situação remuneratória, determinando a reintegração no NSR no índice 235 da categoria de 2º oficial e o abono de esc.18 100\$00 de diferencial de integração,...*”

11. Este requerimento também não foi objecto de pronúncia.

12. Em 20.02.98, a recorrente dirigiu ao Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais recurso hierárquico do “*acto tácito de indeferimento que recaiu sobre o requerimento que em 01/09/97 (Doc. 1) dirigiu ao Sr. Director-Geral dos Impostos.*” (Cf. doc. junto a fls. 8 a 11).

13. Este recurso hierárquico não foi objecto de qualquer decisão.

14. O presente recurso contencioso de anulação deu entrada neste tribunal em 1.04.99 (Cf. fls.2).

II. O DIREITO.

O relato que antecede evidência que a **Recorrente foi requisitada ao quadro da JAE** a que pertencia, onde tinha a categoria de 2º oficial, e que na sequência dessa requisição tomou posse em 21/NOV/89 na Direcção de Finanças de Lisboa, na referida categoria de 2.º oficial e na situação de requisitada. Posteriormente, em 10/DEZ/90, antes, porém, de 19/ABR/91 (data do despacho do Sr. Ministro das Finanças que fixou os montantes das remunerações relativas às categorias das carreiras do Regime Geral da DGCI, a que se refere o ponto 3 do probatório), tomou posse do lugar do quadro de pessoal da DGCI, com aquela categoria.

E, porque assim, e considerando que a introdução do novo regime remuneratório do pessoal da DGCI lhe concedia o direito a ser integrada no índice 235 – e não no índice 190 em que foi posicionada - acrescido do diferencial de integração, **dirigiu requerimento ao Sr. Director Geral das Contribuições e Impostos solicitando** que os seus vencimentos fossem processados de acordo com o NSR e, portanto, que fosse corrigido o seu posicionamento e, além disso, que fossem tidas *em conta as remunerações acessórias que ainda recebeu e a sua posterior progressão nos escalões do índice remuneratório da sua categoria.*

Requerimento que não foi objecto de qualquer pronúncia, o que a levou a apresentar recurso hierárquico desse acto silente para a Autoridade Recorrida e, mantendo-se esta silenciosa, a interposição deste recurso contencioso.

Mas sem sucesso já que o **Acórdão recorrido considerou** que o DL n.º 184/89, de 2/6, que fixou os princípios gerais de remuneração do pessoal da função pública tinha extinto todas as remunerações acessórias não previstas ou enquadráveis no respectivo artigo 15.º - e que, por isso, só haveria lugar à remuneração base, às prestações sociais e subsídio de refeição e a suplementos - e que, portanto, os funcionários de outros serviços que tivessem transitado para a DGCI e nela fossem integrados já depois da entrada em vigor daquele diploma **não tinham direito à percepção das remunerações acessórias** devidas aos funcionários daquela Direcção Geral que transitoriamente se mantiveram. E, nesse convencimento, **negou provimento ao recurso jurisdicional** do Acórdão do TCA **que tinha negado provimento ao recurso contencioso** do identificado indeferimento tácito.

É deste Acórdão da Secção que vem o presente recurso, por oposição de julgados, onde se sustenta que aquele julgamento está em contradição com o que se decidiu sobre idêntica questão no Acórdão de 15/10/03 (rec. 698/03).

E, porque assim e antes do mais, deve ser **apreciada a questão de saber se se verifica a alegada oposição de julgados**, pois a decisão relativa à questão preliminar pode ser alterada no julgamento final do recurso, como se prevê no n.º 3 do art. 766.º do C.P.C, o qual (como todas as normas dos art.s 765.º a 767.º do C.P.C, na redacção anterior à reforma operada pelos Decretos-Lei n.º 329-A/95, de 12/9, e 180/96,

de 12/12) continua a ser aplicável aos recursos baseados em oposição de acórdãos no âmbito do contencioso administrativo.

1. A jurisprudência uniforme deste Tribunal tem afirmado que **os recursos com fundamento em oposição de julgados só serão admitidos quando** o acórdão recorrido e o acórdão invocado como fundamento tiverem perfilhado soluções opostas “*relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial de regulamentação jurídica*” [art.s 24.º, al.s b) e b’), e 30.º, n.º 1, al. b), do E.T.A.F.I.].

O que vale por dizer que o **julgamento de verificação de oposição de julgados pressupõe** que se conclua que esse idêntico quadro normativo e essa mesma realidade factual hajam sido diferentemente interpretados e que, em função dessa divergente interpretação, tenham sido proferidas duas decisões opostas sobre a mesma questão fundamental de direito. E, sendo assim, a admissão deste tipo de recursos tem por finalidade **assegurar o valor de igualdade na aplicação do direito** e, desse modo, concorrer para a uniformidade jurisprudencial.

Por outro lado, tem também sido afirmado que só pode fundamentar o recurso por oposição de julgados a **oposição entre soluções expressas**. - Neste sentido, entre muitos outros, podem ver-se os Acórdãos do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do STA de 27/6/1995 (rec. n.º 32986), de 07/05/996 (rec. n.º 36829), e de 16/02/2005 (rec. 584/03).

Cumpr, pois, **apreciar se**, no caso *sub judicio*, subjacente às decisões proferidas nos Acórdãos fundamento e recorrido **se verifica** a mencionadas identidades de facto e legislativa **a fim de se poder decidir** se houve divergente solução jurídica e se esta constitui oposição de julgados.

1. 1. No acórdão recorrido, tal como no Acórdão fundamento, **foi apreciada a questão** de saber se o pessoal que prestava serviço na DGCI, em regime de destacamento ou requisição anterior a 01/10/1989 e só ingressou no respectivo quadro após essa data, tinha direito a ver consideradas na fixação do vencimento no NSR as remunerações acessórias que eram pagas ao pessoal da D.G.C.I. e que no novo regime, e em regime de transição, lhes continuaram a ser pagas, **questão a que aqueles Arestos deram respostas diametralmente opostas**.

Assim, enquanto no **Acórdão recorrido foi dito** que as remunerações acessórias auferidas pelos funcionários vinculados à DGCI, antes de 01/10/1989, não deveriam ser atribuídas aos funcionários que foram requisitados a outros serviços e que nela passaram a prestar serviço a partir dessa data, no **Acórdão fundamento entendeu-se** que, para efeitos da atendibilidade dessas remunerações, o que relevava era que o funcionário requisitado tivesse iniciado funções na DGCI antes do despacho, de 19/04/1991, do Sr. Ministro das Finanças, pois que só na sequência dele é que o pessoal do regime geral da DGCI foi integrado no NSR.

Deste modo, os Acórdãos recorrido e fundamento tiveram por objecto situações fácticas essencialmente idênticas e apreciaram-nas à face do mesmo regime jurídico - constante dos DLs n.ºs 184/89, de 2/6, 353-A/89, de 16/10, e 187/90, de 7/6 - e sobre elas foram **dadas respostas opostas à identificada questão**

Por isso, **entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento existe oposição relevante** para permitir a apreciação do recurso com fundamento em oposição de julgados.

2. A **questão jurídica a decidir** é, como sabemos, a de saber se as remunerações acessórias auferidas, após 30/09/1989, por funcionários

requisitados após essa data para o exercício de funções na DGCI e posteriormente integrados no respectivo quadro de pessoal (como era o caso da Recorrente), poderiam ser computadas na aplicação do regime de transição para o novo sistema retributivo da função pública estabelecido pelo DL 353-A/89, de 16.10.

Trata-se de **questão já abordada por diversas vezes por este Tribunal Pleno, todas em idêntico sentido** – vd. Acórdãos de 27/11/03 (rec. 47.727), de 16/12/04 (rec. 44/02) e de 16/02/05 (rec. 584/03). A Secção tem também decidido no mesmo sentido como se pode ver pelo Acórdão recorrido e pelo Acórdão de 21/09/04 (rec. 2921/04) - pelo que, por não virem aduzidas razões que convençam no sentido daquela jurisprudência dever ser inflectida, iremos acompanhar o que nela tem sido dito.

Escreveu-se no citado Acórdão de 16/12/04 (rec. 44/02):

“Na situação de requisitada a Recorrente continuou a pertencer ao quadro de pessoal origem, a saber o quadro da Direcção-Geral do Comércio, não tendo ocupado qualquer lugar da DGCI, sendo que a categoria atribuída o foi em função da que já detinha;

- Só após a publicação da nomeação para o quadro da DGCI e a respectiva tomada de posse é que deixou de pertencer ao quadro da DGC e passou a pertencer ao quadro da DGCI;

- A dita nomeação foi na categoria de primeiro-oficial, pelo que a Recorrente entrou no quadro da DGCI, integrando o pessoal das carreiras do regime geral e não o pessoal das carreiras da administração tributária a que aludem os anexos ao DL 187/90, de 7-6;

- Ora, a integração do NSR, quer por aplicação do DL 353-A/89, de 16-10, quer por aplicação do DL 187/90, de 7-6, tem os seus efeitos reportados a 1-10-89, daí que, tendo a Recorrente entrado para a DGCI em data já posterior à entrada em vigor do DL 187/90 e pertencendo até 30-7-93 ao quadro de origem, a sua transição para o NSR não pudesse ser feita nos termos do regime decorrente desse mesmo diploma, uma vez que este se aplica ao pessoal do quadro da DGCI, o que implica a insubsistência da arguida violação dos artigos 3º, nº 4 do DL 187/90;

- E também se não mostram violados os artigos 30º e 32º, do DL 353-A/89, dado que as remunerações acessórias recebidas pelos funcionários no âmbito da DGCI não eram auferidas pela Recorrente em 30-9-89 (data imediatamente anterior àquela a que esse reporta o início da produção dos efeitos do NSR – 1-10-89);

- Com efeito, nessa altura, anterior à requisição (que só ocorreu por despacho publicado no DR, II Série, de 2-5-90), a Recorrente exercia funções no serviço de origem, onde não auferia remunerações acessórias.

Este é o regime que dimana dos preceitos já citados, razão pela qual a posição acolhida pelo Acórdão recorrido seja de manter, não se aderindo à tese propugnada no Acórdão fundamento.”

Nestes termos, e com os fundamentos acabados de descrever, acordam os Juizes que compõem este Tribunal **em negar provimento ao recurso e em confirmar o douto Acórdão recorrido.**

Custas pela Recorrente fixando-se a taxa de justiça em 300 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *Costa Reis* (relator) — *António Sampaio* — *Azevedo Moreira* — *Rosendo José* — *Angelina Domingues* — *Santos Botelho* — *Pais Borges* — *Adérito dos Santos*.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Funcionário dos caminhos de ferro de Benguela reforma. Segurança social. Acumulação de pensões. Princípio da igualdade.

Sumário:

I — O regime instituído pelo Decreto-Lei n.º 335/90, de 29 de Outubro, e legislação complementar, não transferiu para a segurança social portuguesa a responsabilidade pelo pagamento de pensões devidas por instituições de previdência das ex-colónias, limitando-se a permitir que os períodos contributivos determinantes dessas pensões fossem considerados como se tivessem acontecido no âmbito do sistema de segurança social português.

II — Assim, o pensionista a quem a CPPCFB deixou de pagar a sua pensão não tem o direito de a exigir do CNP, em acumulação com outra que lhe seria devida pelas contribuições que realizou em Portugal, embora tenha o direito de integrar aquele período contributivo acontecido em Angola na sua carreira global, auferindo do CNP a pensão correspondente à totalidade da sua carreira contributiva.

III — A determinação das pensões devidas aos respectivos beneficiários traduz o exercício de poderes vinculados, pelo que, nesse labor da Administração, não tem que intervir a consideração do princípio da igualdade.

IV — Ademais, o facto de um pensionista da CPPCFB que ulteriormente tenha trabalhado e descontado em Portugal poder auferir uma pensão inferior à que receberia se não dispusesse desse período contributivo no nosso país, advindo essa possibilidade do facto de os salários por ele auferidos em Angola serem superiores aos que recebeu em Portugal e das regras gerais de cálculo das pensões, introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 329/93, de 25 de Setembro, cujo artigo 33.º, ao mandar atender aos dez melhores anos de remunerações dos últimos quinze, penaliza as carreiras em que tenha havido uma descida dos níveis salariais, não pode apresentar-se como violador desse princípio, na medida em que advém de um critério aplicado à generalidade dos pensionistas.

Processo n.º 97/04-20.

Recorrente: António Conceição Cipriano.

Recorrido: Presidente do Conselho Directivo do Centro Nacional de Pensões.

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

Acordam no Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do STA:

António da Conceição Cipriano propôs, no Tribunal Administrativo de Círculo de Coimbra, acção declarativa contra o Sr. Secretário de

Estado da Segurança Social (doravante SESS) e o Sr. Presidente do Conselho Directivo do Centro Nacional de Pensões **pedindo que lhe fosse reconhecido o direito a:**

a) uma pensão calculada em função dos períodos contributivos feitos para a CPPCFB, tendo em conta os dez melhores anos de salários reais dos quinze de desconto, revalorizados pelos coeficientes fixados pela Portaria n.º 183/94, de 31/3, com efeitos a partir de 1/1/94;

b) que aquela pensão fosse acumulada com a pensão correspondente à que foi fixada pela Segurança Social Portuguesa e relativa ao trabalho prestado em Portugal;

c) pagamento das diferenças entre os montantes da pensão a fixar de acordo com as alíneas anteriores e as já pagas desde aquela data até ao presente.

Por sentença daquele Tribunal **o Sr. SESS foi julgado parte ilegítima** - decisão que não foi impugnada - e, **no tocante ao mérito, a acção foi julgada improcedente**, o que originou a interposição de **agravo para este Supremo Tribunal, mas sem êxito** já que, por douto Acórdão da Secção, lhe foi negado provimento.

Recorreu, então, para o Tribunal Pleno com fundamento na oposição de julgados, o qual, por despacho do Relator, foi reconhecido que, por isso, ordenou o prosseguimento do recurso.

O Recorrente apresentou a alegação a que se reporta o art. 767.º, n.º 2, do CPCivil, **formulando as seguintes conclusões:**

1. O STA decidiu de modo oposto em questões fácticas e jurídicas idênticas.

2. Sobre a mesma questão de direito o STA pronunciou-se divergentemente e em oposição no recurso n.º 46.863 da 1.ª Secção/1.ª Subsecção de 25/01/2001 e no Acórdão ora recorrido.

3. O recorrente defende a posição jurídica adoptada no Acórdão proferido no recurso n.º 46.863 (e também n.º 47.375 de 9/07/2001), nos termos que constam da presente alegação e das conclusões que seguem.

4. O Recorrente discorda da interpretação das normas do DL n.º 335/90 de 29/10, alterado pelos DL.s n.ºs 45/93, de 20/2, e 465/99, de 5/2, do Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24/2, do art.º 55.º do DL n.º 329/93 de 25/9, e do art.º 13.º, n.º 1, da CRP, efectuada pelo Acórdão recorrido.

5. O Decreto-Lei n.º 335/90 não impõe que o reconhecimento dos períodos contributivos verificados nas ex-colónias, nos casos em que as pessoas também descontaram para o sistema de segurança social português, se faça através da confusão de ambos os períodos numa única e mesma carreira do regime geral da segurança social.

6. Aliás, só nos casos em que os beneficiários das instituições de previdência das ex-colónias não possuam documento certificado comprovativo de tais descontos é que o reconhecimento desses períodos contributivos tem como fim colmatar insuficiências dos prazos de garantia e servir como factor (de cálculo) para a formação das taxas globais de formação das pensões do regime geral da segurança social- art.º 7.º, n.º 3, do DL n.º 335/90 e art.º 9.º da Portaria n.º 52/91, de 18/1.

7. O DL n.º 335/90 não impede que os períodos a reconhecer sejam autonomamente considerados e acresçam aos eventuais períodos contributivos para a segurança social portuguesa determinando a atribuição de duas pensões (cumulação de pensões) ou resultando numa única pensão que seja o somatório de ambas as parcelas (pensão unificada, à semelhança do que se verifica com as pensões da Caixa Nacional de Previdência DL n.º 159/92 de 31/7).

8. O Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24/2, emite um conjunto de regras procedimentais dirigidas aos serviços da segurança social, norteadas pela interpretação que o governante fazia do Decreto-Lei n.º 335/90, de 29/10, (e diplomas subsequentes).

9. Tal Despacho admite que os diplomas em que se fundamenta prevêm a atribuição de uma pensão por força do reconhecimento dos períodos contributivos para a CPPCFB, desde que relevantes nos termos dos estatutos da CPPCFB, e a possibilidade da acumulação de pensões.

10. O Despacho n.º 16-I/SESS/94 não distingue os destinatários consoante sejam ou não beneficiários do sistema de segurança social português.

11. O reconhecimento dos períodos contributivos verificados nas ex-colónias é facto excepcional e como tal terá de ser considerado, pelo que a lei geral terá sempre de ceder em face da especificidade consagrada nos diplomas próprios.

12. Viola o princípio da excepcionalidade a actuação da Caixa Nacional de Pensões, já que aplica indiferenciadamente a lei geral a situações que requerem tratamento excepcional e estão particularmente reguladas.

13. A Caixa Nacional de Pensões com a sua actuação, criou graves e injustas desigualdades entre os beneficiários da CPPCFB, porquanto beneficiários com os mesmos anos e valores de desconto para esta instituição recebem pensões de valor diverso.

14. A Caixa Nacional de Pensões não atribui o mesmo peso e valor aos períodos reconhecidos e, assim sendo, viola o princípio constitucional da igualdade - artigo 13.º da CRP

15. O Acórdão recorrido viola o disposto no Decreto-Lei n.º 335/90 e demais diplomas conexos disciplinadores da matéria do reconhecimento dos períodos contributivos verificados nas ex-colónias, no Despacho 16-I/SESS/94 e artigo 55.º do Decreto-Lei n.º 329/93.

16. O Acórdão recorrido viola o princípio da igualdade consagrado no n.º 1 do art.º 13.º da CRP.

17. É inconstitucional, e como tal deve ser declarada, não só o Acórdão recorrido, como a interpretação das normas referidas nas conclusões antecedentes, quando da sua aplicação não resulte o direito do Autor/ Recorrente a uma pensão autónoma com base nos períodos contributivos verificados para a CPPCFB a cumular (ou a unificar) com outra calculada com base nos períodos contributivos para a Segurança Social Portuguesa, já que viola o princípio da excepcionalidade dessas normas e das situações contidas na sua previsão e o princípio da igualdade de tratamento entre os beneficiários da CPP/CFB.

A Autoridade Recorrida contra alegou para formular as seguintes conclusões:

1. As acções foram interpostas por ex-beneficiários da Caixa de Benguela para ser-lhes reconhecido uma pensão autónoma liquidada pela Segurança Social de acordo com o período contributivo que descontaram para essa Instituição (Caixa de Benguela) até 11/11/75 e calculada de acordo com o DL 329/93.

2. Que aquela pensão seja acumulada com a eventual pensão que já teria do regime geral da Segurança Social portuguesa, tal como determina o art.º 55.º do DL 329/93.

3. Todavia, tal pretensão não é possível por violar a letra e o espírito da Lei.

4. O Despacho 16-I/SESS/94 apenas estabeleceu um conjunto de orientações, permitindo, em 1994, o reconhecimento dos períodos contributivos dos pensionistas de invalidez e velhice da CCF de Benguela, nos termos do DL 335/90, de 29/10, com a redacção do DL 45/93, de 20/2.

5. O reconhecimento dos períodos contributivos pelo sistema de Segurança Social português, não se destina à atribuição duma pensão autónoma, mas sim ao preenchimento ou alteração da carreira contributiva do beneficiário no regime geral, relevante para a atribuição futura de pensões (art.º 2º do DL 335/90) ou melhoria das pensões já atribuídas (mesmo artigo conjugado com o DL 45/93).

6. Com a publicação do Desp. Conj. A - 74/97 - XIII, de 28/4, ficaram dissipadas quaisquer dúvidas que pudessem existir.

7. Deste diploma retira-se claramente, qual a intenção do legislador.

8. Em abono desta tese, o Acórdão do STA, proferido no proc. n.º 47.479 – da 1ª Secção, corrobora este princípio. Pela sua acuidade transcreve-se a seguinte parte, pág. n.º 15:

“... Independentemente da questão da determinação do seu valor normativo – não tendo sido publicados na forma legalmente exigida, são meras instruções aos serviços, no uso dos poderes de superintendência, sem valor regulamentar externo, logo insusceptíveis de fundar directamente direitos e obrigações judicialmente exigíveis”.

9. Esta a questão fundamental. O Despacho 16-I/SESS/94 não tem valor externo, logo é insusceptível de reconhecer direitos e obrigações judicialmente exigíveis.

10. Por outro lado, aceitar-se como correcta a interpretação dos Autores este regulamento, Despacho 16-I/SESS/94, criou norma legislativa - violando, obviamente, o princípio constitucional da tipicidade das leis - vd. art.º 115º, n.º 1 da CRP e, Parecer n.º 34/84, de 20/6/84, da PGR.

11. Ora, de acordo com este princípio constitucional pretende-se proibir a interpretação (ou integração) autêntica das leis através de actos normativos não legislativos, seja de natureza administrativa (regulamentos), seja de natureza jurisdicional (sentenças)- vd. Ac. Trib. Constitucional n.º 810 de 7/2/93 (P. 474/88).

O Ilustre Magistrado do MP **pronunciou-se pelo não provimento do recurso.**

Mostrando-se colhidos os vistos legais **cumpre decidir.**

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

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

1. O Autor foi funcionário da Companhia de Caminhos de Ferro de Benguela (CFB), entre 1961 a Novembro de 1975, e beneficiário da Caixa de Previdência do Pessoal do CFB;

2. Após a independência de Angola, regressou a Portugal, onde trabalhou, tendo, ao atingir a idade da reforma, passado a auferir pelo CNP uma pensão, que teve no seu cálculo apenas o desconto que efectuara para a Segurança Nacional Portuguesa;

3. Antes disso, porém, o Autor recebia uma pensão de invalidez paga pela CPP/CFB, em virtude de doença oftalmológica;

4. O despacho n.º 16-I/SESS/94 reconheceu os períodos de contribuições pagas para a CPP/CFB;

5. O autor requereu o reconhecimento do seu período de contribuição para a CPPCNB;

6. O CNP integrou esse período no regime geral de segurança social e atribuiu-lhe uma única pensão recalculada, cujo valor é inferior ao que receberia se fosse seguida a regra da acumulação de pensões;

7. Dá-se por reproduzido o teor do ofício de fls. 50 dos autos, em que o Centro Nacional de Pensões procede (face ao requerimento apresentado pelo Autor, nos termos do Despacho 16-I/SESS/94) à revisão do cálculo da pensão, fixando-a em 42.680\$00, a partir de 1/1/94.

8. A pensão de invalidez referida em 3 só foi paga pela CPPCFB até Dezembro de 1986, facto que levou o Estado Português a financiar aquela Caixa, permitindo-lhe que ela, até 31/12/93, fosse satisfazendo as pensões devidas aos seus beneficiários, data em que cessou o seu pagamento;

9. A partir de Janeiro de 1997, foi atribuído ao recorrente um suplemento social de equiparação, ao abrigo do disposto nos Despachos do Secretário de Estado da Segurança Social n.ºs 65-I/SESS/94, que constitui fls. 59-62 dos autos, e A-74/97-XIII, publicado no DR, II Série, de 28/4/97 (fls. 63 dos autos), de 7 870\$00 (fls. 64).

II. O DIREITO.

O antecedente relato evidencia que o Recorrente foi funcionário, entre 1961 e Novembro de 1975, da Companhia dos Caminho de Ferro de Benguela e, nessa qualidade, descontou e foi beneficiário da Caixa de Previdência do Pessoal da Caixa de Previdência do Caminho de Ferro de Benguela (CPPCFB), tendo-lhe sido atribuída uma pensão de invalidez, em virtude de doença do foro oftalmológico.

Regressado a Portugal, após aquela data, o Recorrente aqui trabalhou até se reformar tendo-lhe o CNP concedido, em 31/12/93, uma pensão calculada com base nos descontos efectuados para a Segurança Social Portuguesa (22 anos) e tendo como referência os cinco melhores anos de retribuições.

Continuou, entretanto, a receber a pensão que lhe vinha sendo paga pela CPPCFB até que, em 1/1/87, esta entidade cessou esse pagamento, o que levou o Estado Português a financiar aquela Caixa de forma a que ela pudesse continuar a pagar a referida pensão até que, 31/12/93, esse pagamento cessou definitivamente.

E, na sequência do Despacho do SESS n.º 16-I/SESS/94, o Recorrente requereu que lhe fosse reconhecido o período contributivo para a CPPCFB o que, tendo-lhe sido deferido, **motivou que o CNP procedesse a novo cálculo da sua pensão**, o qual teve em conta os períodos contributivos ocorridos em Angola e em Portugal e foi calculado com base nos dez melhores dos salários revalorizados dos últimos quinze anos de contribuições.

O Recorrente discordou desse cálculo por **considerar que a legislação aplicável obrigava a que o CNP lhe pagasse duas distintas pensões:** uma, substitutiva da que lhe era devida pela CPPCFB, actualizada de acordo com os critérios legais, e outra correspondente ao tempo em que trabalhou em Portugal e, porque assim, **intentou acção** no TAC de Coimbra **pedindo** que lhe fosse reconhecido o direito a uma pensão de aposentação concernente ao período de tempo em que contribuiu para a CPPCFB e, em **acumulação**, uma outra que resultasse do período contributivo para a Segurança Social Portuguesa. Pugnou, assim, **pela atribuição de duas pensões autónomas**, em vez de uma só - unificada, que atendia a todo o período contributivo em Angola e em Portugal - e, além disso, que lhe fossem pagas as diferenças entre o que vinha auferindo e o que lhe era devido.

O Sr. Juiz a quo daquele Tribunal julgou improcedente essa acção por entender que o regime instituído pelo DL n.º 335/90 e legislação complementar não transferiu para a Segurança Social Portuguesa a responsabilidade pelo pagamento das pensões devidas por instituições de previdência das ex-colónias, pois que se limitou a permitir que os períodos contributivos determinantes dessas pensões fossem considerados como se tivessem acontecido no âmbito do sistema de segurança social português e que, sendo assim, não havia que censurar a Autoridade Recorrida pela forma como calculou a pensão do Recorrente.

Decisão que o douto Acórdão recorrido confirmou.

É deste Acórdão da Secção que vem o presente **recurso, por oposição de julgados**, onde se sustenta que aquele julgamento está em contradição com o que se decidiu sobre idêntica questão nos Acórdãos deste Tribunal de 25/01/2001 (rec. 46.863) e de 04/07/2001 (rec. 47.375).

E, porque assim e antes do mais, deve ser **apreciada a questão de saber se se verifica a alegada oposição de julgados**, pois a decisão relativa à questão preliminar pode ser alterada no julgamento final do recurso, como se prevê no n.º 3 do art. 766.º do C.P.C, o qual (como todas as normas dos art.s 765.º a 767.º do C.P.C, na redacção anterior à reforma operada pelos Decretos-Lei n.º 329-A/95, de 12/9, e 180/96, de 12/12) continua a ser aplicável aos recursos baseados em oposição de acórdãos no âmbito do contencioso administrativo.

1. A jurisprudência uniforme deste Tribunal tem afirmado que **os recursos por oposição de julgados só serão admitidos quando** o acórdão recorrido e o acórdão fundamento tiverem perfilhado soluções opostas “*relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial de regulamentação jurídica*” [art.s 24.º, al.s b) e b’), e 30.º, n.º 1, al. b), do E.T.A.F.].

O que significa que **o julgamento de verificação de oposição de julgados pressupõe** que se conclua que esse idêntico quadro normativo e essa mesma realidade factual hajam sido diferentemente interpretados e que, em função dessa divergente interpretação, tenham sido proferidas duas decisões opostas sobre a mesma questão fundamental de direito. A finalidade deste tipo de recursos é, assim, a de **assegurar o valor de igualdade na aplicação do direito** e, desse modo, concorrer para a uniformidade jurisprudencial.

Por outro lado, tem também sido afirmado que só pode fundamentar o recurso por oposição de julgados **a oposição entre soluções expressas**. – Vd., entre muitos outros, os Acórdãos do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do STA de 27/6/1995 (rec. n.º 32986), de 07/05/996 (rec. n.º 36829), e de 16/02/2005 (rec. 584/03).

Cumpre, pois, **apreciar se**, no caso *sub judicio*, subjacente às decisões proferidas nos Acórdãos recorrido e fundamento **se verifica** a mencionada identidade de facto e legislativa **a fim de se poder decidir** se houve divergente solução jurídica e se esta constitui oposição de julgados.

1. 1. **A questão que nos vem colocada é**, como se vê, a de saber se os funcionários dos Caminhos de Ferro de Benguela que descontaram para a respectiva Caixa de Previdência no período anterior à independência de Angola e, depois do regresso a Portugal, descontaram para a Segurança Social portuguesa têm direito ao recebimento de duas pensões de aposentação autónomas; uma respeitante ao período de tempo em que contribuíram para a CPPCFB e uma outra resultante do período contributivo para a Segurança Social Portuguesa.

Questão que tem **dividido a jurisprudência deste Tribunal**.

Assim, e enquanto os **Acórdãos fundamento entendem** que “*é garantido o direito à acumulação de pensões (para quem já era titular de uma pensão do regime geral da Segurança Social e passou a ter a garantia do reconhecimento do período contributivo verificado na CPPCFB e ao pagamento da pensão correspondente àquele período) nos termos do art.º VIII do Despacho n.º 16-I/SESS/94 (que expressamente prevê a aplicação às pensões atribuídas por força do reconhecimento dos períodos, nos termos do referido despacho, das normas reguladoras da acumulação de pensões) e do disposto no art.º 55.º do DL 329/93, de 25/9. Tendo todos os pensionistas da CPPCFB requerido a atribuição de uma pensão de invalidez ou velhice por força do reconhecimento dos períodos contributivos verificados naquela instituição, pelos quais já eram titulares de uma pensão, em 31/1/93, ao abrigo da mesma legislação, que expressa e especificamente, veio permitir aos pensionistas de instituições de previdência dos territórios das ex-colónias portuguesas o direito a esse reconhecimento, e nos termos do aludido Despacho n.º 16-I/SESS/94, não pode deixar de entender-se que têm direito a uma pensão calculada com base nos mesmos critérios, por força do princípio da igualdade consagrado no art.º 13.º da CRP.*”

O Acórdão recorrido considerou que “*o regime instituído pelo DL n.º 335/90, de 29/10, e legislação complementar, não transferiu para a segurança social portuguesa a responsabilidade pelo pagamento de pensões devidas por instituições de previdência das ex-colónias, limitando-se a permitir que os períodos contributivos determinantes dessa pensões fossem considerados como se tivessem acontecido no âmbito do sistema de segurança social português. Assim, o pensionista a quem a CPPCFB deixou de pagar a sua pensão não tem o direito de a exigir do CNP, em acumulação com outra que lhe seria devida pelas contribuições que realizou em Portugal, embora tenha o direito de integrar aquele período contributivo acontecido em Angola na sua carreira global, auferindo do CNP a única pensão que a esta carreira corresponde.*” E que tal não feria o princípio da igualdade porque, agindo a Administração no exercício de poderes vinculados, não havia que considerar aquele princípio.

Deste modo, os Acórdãos recorrido e fundamento tiveram por objecto situações fácticas essencialmente idênticas e apreciaram-nas à face do mesmo regime legal e sobre elas deram respostas opostas.

O que significa que **entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento existe oposição** e que esta é relevante para permitir a apreciação deste recurso.

2. O problema que se nos coloca surgiu porque o legislador se deu conta que, na sequência da descolonização, as pessoas que haviam trabalhado nas ex-colónias e que aí haviam feito as suas contribuições para as respectivas instituições de previdência tinham ficado numa situação de injustiça no seu regresso a Portugal, uma vez que, apesar daqueles contributos, poderia acontecer não só não terem direito ao pagamento de qualquer pensão de invalidez, velhice e sobrevivência como também não serem reembolsados dos quantitativos que, a esse título, haviam pago naqueles territórios.

E, daí, a publicação do DL 335/90, de 29/10, que pretendendo reparar aquela situação, veio reconhecer, no âmbito do sistema de Segurança Social português, “*os períodos de contribuições verificados nas caixas de previdência de inscrição obrigatória dos territórios das ex-colónias*

portuguesas até à independência desses territórios às pessoas que preenchessem cumulativamente os seguintes requisitos:

a) tenham exercido nos territórios das ex-colónias portuguesas actividade profissional por conta de outrem ou por conta própria;

b) não recebam dos novos Estados de expressão oficial portuguesa a protecção social correspondente aos períodos contributivos verificados;

c) residam em Portugal;

d) não sejam pensionistas de qualquer regime de protecção social de inscrição obrigatória.” – Vd. n.º 1 do seu art.º 1.º.

Sendo que, nos termos do seu art.º 2.º, o reconhecimento desses contributos podia ter em vista **(al. a)** “o preenchimento dos prazos de garantia necessários para concessão de pensões de invalidez, velhice e sobrevivência”, ou **(al. b)** o “registo de contribuições na carreira do beneficiário, por forma a completá-la, no sentido da melhoria quantitativa das prestações que, de futuro, lhe viessem a ser atribuídas no âmbito do sistema de segurança social português”.

Verifica-se, assim, que as **preocupações que orientaram o legislador foram**, por um lado, de justiça e, por outro, de natureza social; **de justiça**, porque se quis que os residentes das ex-colónias, no regresso a Portugal, não vissem desvalorizadas as contribuições que haviam feito naqueles territórios para as instituições de previdência ali existentes e, por isso, não sentissem que tais contribuições tinham sido em vão; **de natureza social**, porque se quis que os mesmos, à semelhança dos restantes cidadãos nacionais, também beneficiassem um sistema de protecção social.

Mas daí não decorre - como pretende o Recorrente - que a concretização dessas preocupações tivesse de ser feita, exclusivamente, à conta do Estado Português, através da transferência para a Segurança Social Portuguesa dos encargos assumidos pelas instituições de previdência das ex-colónias, pois que o que tais normas evidenciam é que o legislador, apenas, quis que **os contributos para as citadas instituições fossem reconhecidos e valorados como se tivessem sido prestados no âmbito do sistema de segurança social português** e, conseqüentemente, que não houvesse discriminação ou desigualdade no seu tratamento.

Ou seja, e dito de outro modo, o «reconhecimento dos períodos contributivos» verificados nas ex-colónias queria unicamente significar que esse tempo e esses descontos deveriam ser considerados como se tivessem acontecido no Portugal europeu.

E, se assim era, e se, em nenhum momento, o legislador quis pôr a cargo da Segurança Social portuguesa a responsabilidade pelo pagamento das pensões devidas pelas instituições de previdência dos novos países de língua oficial portuguesa e se, além disso, essas prestações tinham de ser valoradas em conjunto e em plano de igualdade com as contribuições referentes ao trabalho prestado em Portugal, deve concluir-se que o montante da pensão devida pelas instituições das ex-colónias deveria ser integrado na pensão que, pela globalidade daqueles dois períodos, ficasse a cargo da segurança social portuguesa.

Nesta matéria **os cidadãos regressados das ex-colónias não deviam ser discriminados, positiva ou negativamente**, em relação aos cidadãos que tivessem feito as suas contribuições unicamente no Portugal europeu.

E tanto assim é que quando o legislador quando quis aperfeiçoar esse regime, e para isso fez publicar o **DL 45/93**, de 20/2, **não pôs em**

causa a sua substância ou as suas linhas fundamentais, limitando-se a alargar “o reconhecimento dos períodos de actividade exercida naqueles territórios, aos quais tenha correspondido o pagamento de contribuições para as instituições de previdência, a pessoas que entretanto se tornaram titulares de pensão por regimes de protecção social obrigatórios” (1).

Ou seja, o **DL 45/93 manteve tudo o que o DL n.º 335/90 já estabelecera** apenas acrescentando que o direito ao reconhecimento dos períodos contributivos nas ex-colónias seria também conferido a quem já tivesse a qualidade de pensionista em Portugal e, por isso, se previa que os processos destes pudessem ser reabertos e reapreciados de acordo com os elementos que esses novos períodos aportassem (vd. seu art.º 2.º).

O DL n.º 45/93 não introduziu, assim, qualquer disposição que, de alguma forma, alterasse o essencial já estatuído no DL 335/90, designadamente que pudesse fazer crer que a Segurança Social portuguesa ficasse obrigada ao pagamento das pensões cuja responsabilidade cabia às entidades de previdência dos novos países de língua oficial portuguesa.

Este regime manteve-se, no essencial, intocado após a publicação do DL 401/93, de 3/12/93, pois que este, no essencial, procurou apenas regular «o âmbito da responsabilidade do Estado Português na cobertura dos encargos determinados pela garantia do direito a prestações nas eventualidades de invalidez, velhice e morte de beneficiários das instituições de previdência de inscrição obrigatória das ex-colónias, reconhecidos nos termos do DL n.º 335/90, de 29/10, na redacção dada pelo DL n.º 45/93, de 20/2» - vd. seu art.º 1.º.

E fê-lo dizendo que a aplicação do regime instituído pelos citados DLs não prejudicava «a subsistência da responsabilidade que cabe às instituições dos países africanos de língua oficial portuguesa no pagamento dos valores» das pensões cujo pagamento entretanto cessara e que a responsabilidade do Estado Português se limitava aos «montantes das prestações atribuídas por força do disposto no DL n.º 335/90, de 29/10», que excedessem os quantitativos daquelas pensões em dívida. - Vd. n.ºs 1 e 2 do seu art.º 2.º.

Ou seja, também o disposto no DL 401/93 ia no sentido de que **a responsabilidade do Estado encontrava-se limitada a uma certa parte da pensão que a segurança social portuguesa prestasse**. E, para que se pudessem apurar os montantes a cargo de instituições estrangeiras, que o Estado Português adiantara por imperativo do regime introduzido pelo DL n.º 335/90, o art. 3.º daquele diploma impôs que tais despesas fossem «contabilizadas de forma autónoma, com vista a permitir, a todo o tempo, o apuramento dos valores da responsabilidade das instituições dos países africanos de língua oficial portuguesa». -.

Fica, assim, claro que o **DL n.º 401/93** não veio contrariar o que já tinha sido estabelecido nos DLs n.ºs 335/90 e 45/93 e, por isso, **não introduziu qualquer novidade no sentido de alargar a responsabilidade do Estado Português** no pagamento das pensões devidas aos regressados das ex-colónias.

É, pois, é seguro afirmar-se que **a citada legislação teve, unicamente, por objectivo** garantir aos regressados das ex-colónias que as contribuições feitas nesses territórios para as respectivas instituições de previdência iriam ter o mesmo tratamento que as que tivessem ocorrido em Portugal e que, por isso, esses períodos contributivos iriam ser con-

siderados na atribuição de pensões no âmbito do sistema de Segurança Social portuguesa.

E, sendo assim, **a mesma não pode servir de fundamento a que se reclame o pagamento de duas pensões autónomas pela Segurança Social portuguesa** - uma decorrente dos períodos contributivos nas ex-colónias e outra das prestações feitas em Portugal - e, desta forma, pretender que aquela assumia as dívidas das entidades das instituições de previdência das ex-colónias e satisfaça, em vez delas, as pensões em falta.

3. O Recorrente sustenta ainda que a sua pretensão tem, também apoio no Despacho do Sr. Secretário de Estado da Segurança Social, de 24/2/94 - Despacho n.º 16-I/SESS/94 - e que, por isso, se impõe revogar o decidido e julgar a acção procedente.

Mas, também aqui, sem razão.

Na verdade, e desde logo, a primeira observação a fazer é a de que se a citada legislação não confere ao Recorrente o direito que este reclama não poderia ser o dito Despacho a, fazendo uma interpretação revogatória das suas disposições, conferir-lho. Tanto mais quanto é certo que **as suas preocupações foram de natureza operativa e procedimental** tendo em vista a actuação uniforme das instituições de Segurança Social portuguesas no reconhecimento dos períodos contributivos e na atribuição das pensões devidas.

E, por isso, como se demonstrou no Acórdão de 5/6/02 (rec. 267/02) que, pela sua clareza e desenvolvimento, iremos aqui seguir, **aquele Despacho não pode ter as virtualidades e as consequências pretendidas pelo Recorrente.**

Escreveu-se naquele Aresto:

“Através deste despacho, o Secretário de Estado da Segurança Social pretendeu «definir algumas regras e procedimentos» que, na linha do determinado nos Decretos-Leis n.ºs 335/90, de 29/10, 45/93, de 20/2, e 401/93, de 3/12, levassem as instituições de segurança social a actuarem uniformemente «no reconhecimento dos períodos contributivos e na atribuição de pensões» aos «pensionistas de invalidez e de velhice da CPPCFB». Aparentemente, o autor do despacho supôs que o regime decorrente daqueles diplomas legais enfermava de quaisquer obscuridades, ao menos na sua aplicação particular aos pensionistas da CPPCFB; e o despacho destinar-se-ia a eliminá-las, buscando uma tradução unívoca e precisa do que o mencionado regime impunha – pois é óbvio que o despacho não poderia contrariar a lei, que fielmente deveria servir. Ora, esta tentativa de esclarecimento, que o mencionado despacho incorporou, aproxima-se de uma explicação do «ignotum per ignotius», pois parece ter adensado as dúvidas sobre uma solução legal que, como acima vimos, não as comportava. Realmente, ao dispor que «as normas reguladoras da acumulação de pensões» seriam «aplicáveis às pensões atribuídas por força do reconhecimento dos períodos contributivos» (n.º VIII), o Despacho n.º 16-I/SESS/94 sugeriu vagamente – mais do que afirmou – que os pensionistas na situação do ora recorrido poderiam vir a acumular duas pensões, ambas da responsabilidade do CNP: a que lhes fosse devida pelo regime geral português, reportada ao período contributivo verificado em Portugal, e a que correspondesse à pensão que a CPPCFB deixara de prestar.

Contudo, esta simples sugestão não poderia fundar o direito que a acção dos autos tendia a fazer reconhecer, já que a lei não admitia tal direito, como «supra» constatámos, e não é admissível interpretar

tal despacho de um modo discrepante em relação ao regime legal aplicável. Diga-se ainda que o facto de o Despacho n.º 16-I/SESS/94 aludir à concessão, aos pensionistas da CPPCFB, de um «subsídio extraordinário de apoio social de montante idêntico ao da pensão» a que eles tinham direito por parte dessa Caixa (n.º VI), não implicava que a pensão a atribuir por via do «reconhecimento dos períodos de contribuições pagas» para a CPPCFB tivesse de ser igual ao «quantum» do subsídio – e, similarmente, ao da pensão em dívida por aquela Caixa. A concessão do subsídio por aquele valor destinava-se a manter temporariamente os pensionistas nos níveis de protecção existentes no momento em que a CPPCFB cessara os seus pagamentos, sem que isso significasse qualquer decisão antecipada do Secretário de Estado acerca de uma igualdade quantitativa entre os montantes das pensões que a segurança social portuguesa haveria de atribuir e os valores em dívida por aquela instituição estrangeira.

Para além disso, o despacho em causa nunca foi publicado no Diário da República, pelo que nem sequer lhe pode ser reconhecida uma qualquer eficácia que proviesse da sua força regulamentar (cfr. o art. 119º, n.ºs 1, al. h), e 2, da Constituição), assumindo-se, pura e simplesmente, como uma orientação aos serviços, apenas operante nas relações inter-orgânicas. Ademais, esse despacho foi seguido pelo n.º 65-I/SESS/94, de 19/12, do mesmo Secretário de Estado e também não publicado, e depois, pelo Despacho Conjunto n.º A-74/79-XIII, dos Ministros das Finanças e da Solidariedade e Segurança Social, publicado na II Série do DR de 28/4/97; e, em tais despachos, também não se tergiversou em relação ao que a lei determinara.

Atentemos naquele Despacho n.º 65-I/SESS/94. Ele teve basicamente em vista regular o denominado «suplemento de apoio social aos pensionistas de invalidez e velhice da CPPCFB» que, como o ora recorrido, «exerceram a faculdade prevista no Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24/2» – isto é, que pediram o reconhecimento dos períodos de contribuições pagas para aquela Caixa. No cálculo desse suplemento, haveriam de se ter em conta os montantes da pensão devida pela CPPCFB e da pensão que porventura lhe coubesse pelas contribuições realizadas em Portugal; mas esta distinção entre as pensões apenas operava no processo de cálculo e, portanto, «in abstracto», não significando que os pensionistas a que o despacho se dirigia tinham um direito, «in concreto», à acumulação delas. Aliás, a mera existência do «suplemento de apoio social» provava suficientemente que tal direito não estava a ser reconhecido, pois, correspondendo o suplemento à diferença que se verificasse entre o actualmente recebido pelo pensionista e o que a CPPCFB lhe pagava em Dezembro de 1993, a causa da sua atribuição só podia ser a falta de pagamento, pela segurança social portuguesa, de uma pensão coincidente com a devida por aquela Caixa.

Também o Despacho Conjunto n.º A-74/97-XIII – que, sobre os outros despachos referidos, apresenta as vantagens da sua publicação no Diário da República e da sua posterioridade – se mostra absolutamente inequívoco no sentido de que aos pensionistas da CPPCFB não era devida, pela segurança social portuguesa, uma pensão que autonomamente correspondesse às importâncias que aquela instituição de previdência estrangeira deixara de pagar. Ele veio «definir os termos da concessão do suplemento social de equiparação aos pensionistas da CPPCFB» que se encontrassem na situação do art. 2.º. E este preceito dispunha que o despacho conjunto se dirigia aos pensionistas da CPP-

CFB que, sendo também (em 31/12/93) pensionistas do regime geral da segurança social, passaram a receber, por virtude da aplicação do regime legal que acima analisámos, «montantes de pensões inferiores aos que teriam se aquela pensão lhes fosse atribuível ao abrigo do disposto no DL n.º 329/93, de 25/9». «Aquela pensão» era, indiscutivelmente, a que a segurança social portuguesa lhes pagaria pela consideração autónoma dos períodos contributivos nas ex-colónias, autonomia essa que pressupunha que tais pensionistas não tivessem qualquer período de contribuições em Portugal, a que o tempo de labor nos territórios ultramarinos se devesse somar. Ora, mais uma vez devemos assinalar que é meridiano que, se os pensionistas da CPPCFB tivessem o direito de auferir duas pensões – uma, pelas contribuições feitas em Portugal, e outra, pelas realizadas no antigo ultramar – nenhuma razão haveria para lhes ser atribuído o «suplemento social de equiparação», já que a última dessas pensões seria calculada de um modo igual para todos, independentemente de eles apresentarem, ou não, períodos contributivos no nosso país.

Portanto, quando a acção dos autos foi instaurada, era certo, tanto à face da lei aplicável, como à luz dos preceitos regulamentares insertos no referido despacho conjunto e que da lei não poderiam divergir, que os pensionistas na situação do aqui recorrido não tinham direito a haver da segurança social portuguesa as duas pensões acima mencionadas, em acumulação recíproca – mas apenas uma pensão, calculada a partir da globalidade dos períodos contributivos, acontecidos em Portugal e no antigo ultramar. Nesta conformidade, a sentença «a quo» merece censura por ter decidido que o direito a reconhecer existia por força das disposições legais e regulamentares aplicáveis.»

4. O Recorrente afirma, ainda, que **a solução consagrada no douto Acórdão recorrido viola o princípio da igualdade** estabelecido no art.º 13.º da CRP, pois que a atribuição de uma única pensão resultante da contabilização conjunta dos períodos contributivos ocorridos em Angola e em Portugal consentia que um pensionista da CPPCFB sem qualquer período contributivo em Portugal pudesse ter uma pensão superior a outro pensionista que, em igualdade de circunstâncias no que toca ao tempo e ao «quantum» das contribuições feitas em Angola, tivesse feito contribuições em Portugal pelo trabalho prestado depois do seu regresso.

É uma objecção séria e impressiva, pelo que, a inexistir razão justificativa para essa discriminação, teríamos de concluir, como o Recorrente, pela violação do mencionado princípio constitucional, pois seria inadmissível que, de dois pensionistas da CPPCFB em igualdade de circunstâncias em relação a essa instituição, receba uma pensão inferior o que apresenta um acréscimo de contribuições para a segurança social portuguesa.

Mas essa razão justificativa existe, como veremos.

Com efeito, a pensão atribuída ao Recorrente pela Segurança Social portuguesa foi calculada de acordo com o que se estipula no n.º 1 do art.º 33.º DL 329/93, de 25/9, isto é, tendo em conta “o total das remunerações dos 10 anos civis a que correspondam remunerações mais elevadas, compreendidas nos últimos 15 anos” e, portanto, e havendo-as, nelas foram incluídas as recebidas em Portugal. O que significa que **a pensão que lhe concedida atendeu a todas as contribuições por ele feitas**, quer as realizadas em Angola quer as realizadas em Portugal. E, porque assim, e porque as remunerações auferidas em Portugal pode-

riam ser inferiores às auferidas em Angola não será surpreendente que dessa forma pudesse resultar que a pensão atribuída ao Recorrente fosse inferior àquela que decorreria se o período contributivo considerado fosse apenas o ocorrido para a CPPCFB e, portanto, inferior à pensão atribuída a outros pensionistas da CPPCFB que, embora em igualdade de circunstâncias consigo em relação àquela Caixa, nunca trabalharam e descontaram em Portugal.

Isto é, se a lei manda que o cálculo da pensão seja feito com base nos dez melhores salários dos últimos quinze anos é natural que os beneficiários com melhores salários nos primeiros anos da suas carreiras possam ser prejudicados pelo facto de a sua pensão não ser calculada com base nesses salários mas com base nos salários dos últimos 15 anos. E, porque assim, não é anómalo que quem viu o seu nível salarial descer nos últimos anos da sua carreira contributiva receba uma pensão proporcionalmente diminuída em relação às expectativas que porventura acalentava quando auferia remunerações mais altas.

Mas esta é **a solução que surge directamente do sistema de determinação de pensões estabelecido no citado DL 329/93 e que se aplica a todos os contribuintes do regime geral da segurança social portuguesa.**

Nesta conformidade, estando matéria em causa exaustivamente regulada na lei a Administração, ao agir neste domínio, **exerce poderes estritamente vinculados.**

O que significa que não podia deixar de calcular a pensão do Recorrente doutra forma que não segundo as regras aqui aplicadas, pois que se assim não fizesse estaria a instaurar uma flagrante diferença de tratamento entre a generalidade dos cidadãos e um grupo especial de beneficiários da CPPCFB, em que se incluiria o Recorrente, e, portanto, e aqui sim, a violar o princípio da igualdade.

E, porque assim, e porque, deste modo, o Recorrente foi tratado de um modo igual a todos os demais beneficiários do sistema e porque a Administração não agiu num espaço de liberdade relativa onde pudesse exercer um poder discricionário, **não se poderá falar na violação do princípio da igualdade.**

5. Finalmente o Recorrente sustenta que **a interpretação que foi dada ao DL 335/90 e diplomas complementares viola o princípio da excepcionalidade**, uma vez que esta legislação destinou-se a contemplar um grupo específico de pessoas com problemas especiais e, por isso, não faria sentido confundir esta excepcionalidade com o sistema geral e tratar as situações excepcionais como se elas fossem gerais.

Mas não tem razão.

Com efeito, e ainda que seja certo que, como acima se referiu, a finalidade daquela legislação fosse a de resolver os problemas de um grupo específico de pessoas com problemas próprios, **também é certo que a finalidade que motivou o legislador foi a de colocar essas pessoas num plano de igualdade com os demais cidadãos.**

Todavia, a situação especial em que se encontravam essas pessoas não consente que se pretenda que essa excepcionalidade seja tratada de modo a que dela resulte um injustificado benefício em relação aos restantes membros da comunidade e, portanto, que redunde num prejuízo para estes.

E, porque assim, **não existe pois qualquer violação de lei nesta matéria.**

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em **negar provimento ao recurso e em confirmar o douto Acórdão recorrido.**

Custas pelo Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 350 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — Costa Reis (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Rosendo José — Pais Borges — Adérito Santos — Angelina Domingues — (vencida com fundamento no constante do acórdão fundamento de que fui Relatora).

(¹) V. o respectivo preâmbulo e o seu art.º 1.º

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Lista de não acreditação. Restrição dos meios probatórios.

Sumário:

É ilegal a restrição dos meios probatórios da actividade profissional de odontologista durante 18 anos, aprovada em acta pela Comissão de Ética Profissional de Odontologistas, já depois da entrega do currículo e das provas, para excluir o interessado da lista de acreditação, sem apreciação, em concreto, das provas apresentadas por este último, ao arpejo do princípio da liberdade dos meios probatórios, não excluídos por lei, plasmado no artigo 87.º, n.º 1 do CPA.

Processo n.º 157/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Ana Maria Martins Tomás da Silva Mendes.

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

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

1. Relatório

O SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO DO MINISTRO DA SAÚDE veio recorrer para este Tribunal Pleno do acórdão, de 29-09-04, da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por ANA MARIA MARTINS TOMÁS DA SILVA MENDES, identificado nos autos, anulou o despacho da entidade ora recorrente, de 22 de Outubro de 2002, que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados, no âmbito do processo de regularização

dos odontologistas, previsto na Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro.

Apresentou a alegação, com as seguintes conclusões:

a) A interpretação do art.º 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art.º 9º do C. Civil conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração, no sentido de lhe permitir o recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art.º 56º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação de provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente. (cf. Arts. 57º e 88º/2 e 89º do CPA)

b) O dever que recai sobre o órgão instrutor de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este decorrente do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os meios probatórios para chegar ao conhecimento desses factos.

c) Neste contexto, o Conselho, dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar, quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 anos de actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através dum processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

d) A regra da liberdade de apreciação das provas resulta, como se disse, do art. 57º, que permite a recusa de tudo o que é impertinente, do art. 88º, n.º 2, na referência a diligências de provas úteis, que também remete para um juízo relativamente elástico do órgão instrutor; só não valerá esta regra quando o órgão esteja vinculado ao valor de provas determinadas.

e) O presente recurso contencioso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

f) A determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao Conselho, consentido pelo art. 87º do CPA e pela Lei n.º 4/00, e, sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo desses diplomas.

g) Com a eleição dos meios de prova definidos nas aludidas actas, o Conselho procurou valorizar um dos valores subjacentes ao procedimento que lhe foi legalmente incumbido, consubstanciado na necessidade de a decisão final ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa.

h) Acresce que a restrição probatória operada pelo CEPO não ofende qualquer norma jurídica, pelo que estaremos em face de um regulamento praeter legem, justificando-se a indicada restrição por evidentes e muito fortes razões de defesa da saúde pública.

Respondeu o recorrido, defendendo a manutenção do Acórdão, formulando as seguintes conclusões:

I.- Deve, assim, improceder o pedido de anulação do acórdão recorrido por erro na aplicação do direito, uma vez que o órgão agora recorrente não logrou indicar qualquer razão susceptível de ilustrar uma menor adequação na aplicação do direito no caso concreto;

II.- O agora recorrido reitera e mantém a argumentação acolhida no acórdão impugnado, na parte que determinou a anulação do acto objecto do recurso contencioso de anulação.

O Ex.mo Procurador-Geral Adjunto emitiu parecer no sentido de ser negado provimento ao recurso.

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

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

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

a) A Recorrente exerce a profissão de odontologista.

b) E inscreveu-se no processo de acreditação e regularização dos odontologistas aberto pelo Aviso publicado no DR, II Série, de 9/8/00, ao abrigo da Lei 4/99, de 27/1, com a redacção da Lei n.º 16/02 de 22/1.

c) Na sequência do referido processo a Recorrente foi integrada na “Lista I – Candidatos não acreditados”, anexa ao Aviso n.º 12418/2002, publicado na II Série do DR, de 22/11/02.

d) Lista essa que foi elaborada pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia no âmbito do referido processo de regularização dos odontologistas e foi homologada, por despacho de 22/10/02, do Sr. Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

e) A não acreditação da Recorrente foi justificada nos seguintes termos “Não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do art.º 2º da Lei 4/99, de 27/1, alterada pela Lei 16/02, de 22/2, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constantes das actas V”, XIII e XIX

f) Em reunião realizada em 24/11/00 o citado Conselho Ético e Profissional de Odontologia aprovou a metodologia de apreciação dos processos de candidatura ao processo de acreditação e regularização dos odontologistas, definindo a seguinte grelha:

“Metodologia da apreciação dos processos de acreditação dos odontologistas ao abrigo da Lei n.º 4/99, de 27/1:

1 -Verificar se os requerentes reúnem os requisitos previstos na Lei n.º 4/99, de 27/1:

1.1 Nos termos do n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro:

1.1.1 Inscrição no Departamento de Recursos Humanos da Saúde do Ministério da Saúde, ao abrigo do Despacho de 28/1/77 do Secretário de Estado da Saúde (DR, 2.ª Série, de 14/2/77);

1.1.2. Inscritos ao abrigo do Despacho de 30/7/82 do Ministério dos Assuntos Sociais (DR, 2ª Série, de 25/8/82);

1.1.3 Constam da Lista Nominativa entrada no Ministério da Saúde em 1981;

1.1.4 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 20 anos, contados a partir da data de entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

Nos termos do nº 2 do artigo 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro:

1.2.1 Inscritos ao abrigo do Despacho de 1/90, de 3/1, da Ministra da Saúde (Diário da República, 2.ª Série, de 23/1/90);

1.2.2 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data de entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

1.3 Nos termos do nº 3 do artigo 2.º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro:

1.3.1 Exercício público da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data de entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro.

2 -Grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia:

2.1 Cópia da Declaração de Inscrição no Registo/Início de Actividade com data de 1981 ou anterior;

2.2 Certidão emitida pela Direcção-Geral de Contribuições e Impostos -Repartição de Finanças onde conste a data de início, de 1981 ou anterior -e a actividade de odontologia;

2.3 Cópia de recibo de Imposto Profissional de odontologia com data de 1981 ou anterior;

2.4 Cópia de Declaração de Rendimentos da actividade de odontologista com data de 1981 ou anterior;

2.5 Sentenças dos Tribunais transitadas em julgado onde tenha sido dado como provado o início de actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior:

2.6 Documento emitido pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social onde conste a data de inscrição, de 1981 ou anterior, e refira actividade de odontologia;

2.7 Declaração emitida pelo Comando de qualquer um - dos três ramos das Forças Armadas, Marinha, Exército ou Força Aérea, provando o exercício da actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior.

g) Em reunião realizada em 18-10-2001, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia deliberou «aceitar, também, como documento comprovativo do exercício da profissão há mais de 18 anos as sentenças judiciais transitadas em julgado que comprovem esse exercício, pelo que a listagem irá ser actualizada com os novos documentos entretanto recebidos» (acta 13.a cuja cópia consta de fls. 19 do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido).

h) Em reunião realizada em 25-2-2002, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia «decidiu considerar como documentos equiparáveis às sentenças dos Tribunais transitadas em julgado, os despachos de arquivamento dos autos, e as decisões da Inspeção-geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia à mais de 18 anos à data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27/1» (acta XIX, cuja cópia consta de fls. 25 do processo instrutor, cujo teor se dá como reproduzido)

i) O Conselho Ético e Profissional de Odontologia elaborou a seguinte proposta de decisão: “Ana Maria Martins Tomás da Silva Mendes requereu ao abrigo da Lei 4/99, de 27/1, alterada pela Lei 16/02, de 22/2, a acreditação como odontologista. A Requerente encontra-se inscrita ao abrigo do despacho n.º 1/90, de 3/1, (DR, 2.ª Série, de 23/1/90). A Requerente apresentou como comprovativo do exercício da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos as declarações de entidades

particulares. O Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu aceitar, como prova do exercício da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos, contados a partir da data de entrada em vigor da lei 4/99, de 27/1, alterada pela Lei 16/02, de 22/2, os documentos mencionados nas actas V”, XIII e XIX. Da análise do processo da Requerente o Conselho Ético e Profissional de Odontologia entende que os documentos apresentados não fazem prova suficiente do exercício da actividade de odontologia há pelo menos 18 anos. Assim, a Requerente não reúne um dos requisitos estabelecidos no art.o 2º da Lei 4/99, de 27/1, pelo que não será acreditada como odontologista.” -fls. 207 dos autos que se dá por reproduzida.

j) A Requerente, no exercício do direito de audiência, veio, entre outras coisas, dizer que “1.

-quanto à prova apresentada a requerente, para além das provas que vêm referidas no parágrafo respectivo, reafirma que exerce a actividade tutelada desde 1981, no consultório de seu marido, Odontologista Cândido da Silva Mendes, 2. -Refere ainda que se encontra inscrita como odontologista no DHRS, ao abrigo do despacho 1/90, de 23/1, tendo, como tal, sido acreditada pelo referido Departamento, pelo que tem, desde então, exercido legalmente a sua actividade de odontologista.” -vd. fls. 210 que se dá por reproduzida.

l) O Conselho Ético e Profissional de Odontologia deliberou o seguinte “Ana Maria Martins Tomás da Silva Mendes requerente da acreditação como odontologista, após a notificação da proposta de decisão realizada nos termos do artº 100º do CPA formulou novo requerimento juntando um documento emitido pelo Centro de Saúde da Parede. Tal documento, contrariamente ao referido pela candidata, não é emitido pela autoridade regional de saúde pelo que não preenche os requisitos pré definidos e não faz prova de exercício profissional exigida pelo art.2º da Lei 4/99. Mantém-se, pois, a proposta de decisão no sentido do indeferimento, devendo ser negada a acreditação.” -fls. 215 que se dá por reproduzida.

2.2. Matéria de direito

A questão a decidir consiste em saber se é ou não legal a restrição dos meios probatórios, estabelecida pela autoridade ora recorrente, relativamente ao modo como o interessado, ora recorrido, poderia fazer a prova do exercício, pelo período de 18 anos, da actividade de odontologista, para, como tal, ser legalmente considerado e inscrito na correspondente lista de acreditação.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu que a demonstração do exercício de tal actividade, pelo indicado período de 18 anos, só poderia ser feita através dos meios probatórios identificados na grelha que aprovou para o efeito, impedindo, assim, que a mesma demonstração pudesse ser feita por qualquer um dos meios de prova admitidos em direito. O que determinou que o recorrido fosse integrado na lista dos não acreditados, pois que se considerou que os documentos que apresentou não se conformavam com aqueles que haviam sido especificados na referida grelha.

O acórdão recorrido considerou ilegal essa restrição e, com esse fundamento, anulou o acto impugnado.

A autoridade recorrida, ora recorrente, contesta essa decisão, sustentando, em síntese, que a Administração conforme o princípio do inquisitório temperado com o da livre apreciação das provas, de que resulta a obrigação de averiguar e valorar todos os factos que impor-

tem a uma justa e rápida decisão do procedimento, goza do poder de escolher e fixar os meios probatórios admissíveis. E que o objectivo do recurso contencioso em que foi proferido o acórdão recorrido não era a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração, mas a respectiva apreciação em concreto e, por isso, a selecção dos meios de prova definidos pelo referido Conselho Ético visou, apenas, assegurar a transparência e objectividade do processo de forma a que pudesse ser feita uma avaliação objectiva e actualizada de todos os dados pertinentes e a que a decisão final fosse a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos, tudo em ordem à prossecução da defesa da saúde pública.

Estas questões foram já objecto de apreciação pela jurisprudência deste Supremo Tribunal, em situações semelhantes à dos presentes autos, em termos que se nos afiguram inteiramente de acolher, por traduzir correcta aplicação do direito. Seguiremos, pois, essa jurisprudência, na qual se integra, designadamente, o acórdão do Pleno, de 16.12.04, proferido no recurso 181/03, em que a entidade também agora recorrente apresentou alegação, cujas conclusões são idênticas às que acima se transcreveram.

Escreveu-se nesse acórdão do Pleno, de 16.12.04:

Como já se salientou e se infere da matéria de facto dada como provada pelo acórdão recorrido, o CEPO decidiu aceitar como prova do exercício da actividade de odontologista há pelo menos 18 anos os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX. Mas como os documentos apresentados pelo ora recorrido não fizessem parte da grelha dos meios probatórios por si fixada, constantes das referidas actas, entendeu aquela Comissão, abstractamente, que os mesmos não faziam prova suficiente de tal exercício, sem sequer ter apreciado o seu valor intrínseco.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos odontologistas – Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro – não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta(s) por uma mera Comissão e já depois dos candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foram ouvidas as testemunhas indicadas, nem apreciado o valor intrínseco das demais provas (duas declarações de um médico estomatologista e uma outra por si subscrita sobre a sua actividade como odontologista e protésico, bem como uma declaração da Autoridade de Saúde do Concelho de Abrantes) apresentadas pelo ora Recorrido pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

O nº 2 do art. 2º da Lei nº 4/99 estabelece que «sejam também considerados odontologistas os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo ao despacho nº 1/90, de 3 de Janeiro da Ministra da saúde (Diário da República, 2ª série, de 23 de Janeiro de 1990), desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnam os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei”

O n.º 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, estabelece que «serão também considerados odontologistas os profissionais que, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima de formação profissional em saúde oral até novecentas horas, venham a adquiri-la até três anos após a data de entrada em vigor da presente lei».

O art. 87.º, n.º 1, do CPA, estabelece que «o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito». (Sublinhámos)

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts. 266.º, n.º 2, da C.R.P. e 3.º do C.P.A.).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3.º do C.P.A. nos seguintes termos:

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.

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva. «O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares». - Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. II, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de «todos os meios de prova admitidos em direito», contida no art. 87.º do C.P.A., a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito. Isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis. Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais por violarem a regra do art. 8.º do C.P.A., pois, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Tal como sustenta a entidade Recorrente, o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de declaração de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

Por isso, para apurar se se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração. É certo que a mera ilegalidade abstracta, desacompanhada de uma concreta aceitação da Administração afastando a avaliação da

potencialidade probatória de meios de prova que lhe tivessem sido apresentados, poderia ser relevante, para efeitos de determinar a ilegalidade do acto, se se demonstrasse que ela influenciou a própria actuação do interessado, levando-o a não apresentar meios de prova de que dispunha que não se enquadravam nos tipos de prova que a Administração considerava admissíveis.

Porém, não foi isso que aconteceu no caso em apreço, pois as restrições dos meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação.

Consequentemente, importa averiguar, através dos factos dados como provados, se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

O Recorrido apresentou prova documental tendente a demonstrar que exercia a actividade profissional de odontologista desde antes de 1982.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia não fez, porém, qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, apenas por tais documentos não se enquadrarem em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, XIII e XIX, que expressamente se referem na proposta de decisão que elaborou.

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrente desde antes de 1982 e após a sua não acreditação.

Sendo assim, tendo-se materializado na actividade concreta da Administração as restrições probatórias abstractamente anunciadas, tem de se concluir que ocorre o vício procedimental neste ponto imputado ao acto impugnado.

O acórdão recorrido ao decidir como decidiu, ou seja, ao anular o acto de não acreditação do ora Recorrido com fundamento na restrição ilegal dos meios probatórios e consequente violação do disposto nos arts. 87.º, n.º 1 do CPA, 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, não merece censura, razão pela qual acordam em negar provimento ao presente recurso.

Neste mesmo sentido decidiram, entre muitos outros, os acórdãos deste mesmo Pleno, proferidos no recurso n.º 248/03, em 9.11.04, e nos recursos n.º 193/03, n.º 224/03, n.º 177/03, n.º 226/03, n.º 208/03 e n.º 210/03, todos em 25.1.05, e os Acórdãos 184/03, 199/03 e 1448/03, proferidos em 10/3/05.

Nesta conformidade, improcedem todas as conclusões da alegação da entidade recorrente.

3. Decisão

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

Sem custas.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — São Pedro (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Rosendo José — Pais Borges — Adérito Santos — Maria Angelina Domingues — Costa Reis.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Restrição dos meios probatórios.

Sumário:

É ilegal a restrição dos meios probatórios do exercício da actividade profissional de odontologista, aprovada em acta pela Comissão de Ética Profissional de Odontologistas, já depois da entrega do currículo e das provas, para excluir o interessado da lista de acreditação, sem apreciação, em concreto, das provas apresentadas por este último, ao arripio do princípio da liberdade dos meios probatórios, não excluídos por lei, plasmado no artigo 87.º, n.º 1, do CPA.

Processo n.º 179/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Gaspar Ângelo Ferreira da Cruz.

Relator: Ex.º Cons. Dr. J. Simões de Oliveira.

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

- I -

O SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO DO MINISTRO DA SAÚDE recorre do acórdão da 1ª subsecção que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por GASPAR ÂNGELO FERREIRA DA CRUZ e anulou o seu despacho de 22.10.02, na parte em que homologou as listas definitivas dos profissionais não acreditados, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, onde constava o nome do ora recorrido.

As alegações do recorrente constam de fls. 158 e segs. e dão-se por reproduzidas.

O recorrido contra-alegou pela forma constante de fls. 163 e segs, pugnando pela manutenção do decidido no acórdão impugnado.

O Ministério Público emitiu o parecer de fls. 173, em que se pronuncia em idêntico sentido.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

Os factos provados a levar em conta são os constantes do acórdão recorrido, a fls. 133 e segs. Para aí se remete, nos termos do nº 6 do art. 713º do C.P.C..

Sobre a matéria do presente recurso jurisdicional, e contra as teses nele defendidas, pronunciaram-se unanimemente as 3 subsecções deste S.T.A., em várias dezenas de acórdãos suscitados pelos odontologistas que não resultaram acreditados no procedimento levado a cabo pelo Ministério da Saúde.

Muitos desses processos subiram já ao Pleno da Secção, o qual invariavelmente vem negando provimento aos recursos jurisdicionais interpostos pelo ora recorrente e confirmando o julgamento das subsecções – cf. os Acs. de 9.11.04, proc.º nº 248/03, 24.11.04, proc.ºs nºs 197/03 e 225/03, 16.12.04, proc.º nº 181/03, 25.1.05, proc.ºs nº 175/03, 177/03, 202/03, 203/03 e 208/03, 10.3.05, proc.ºs nºs 1448/03 e 180/03.

Nenhuma razão há para divergir do entendimento reiteradamente expresso nestes arestos, pelo que nos limitamos a acompanhar a respectiva fundamentação. Assim, escreveu-se no citado Ac. de 9.11.04, proc.º nº 248/03:

“Como já se salientou e se infere da matéria de facto dada como provada pelo acórdão recorrido, o CEPO decidiu aceitar como prova do exercício da actividade de odontologista há pelo menos 18 anos os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX. Mas como os documentos apresentados pelo ora recorrido não fizessem parte da grelha dos meios probatórios por si fixada, constantes das referidas actas, entendeu aquela Comissão, abstractamente, que os mesmos não faziam prova suficiente de tal exercício, sem sequer ter apreciado o seu valor intrínseco.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos odontologistas - Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro - não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta (s) por uma mera Comissão, e já depois dos candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foi apreciado o valor intrínseco destas (atestado de Junta de Freguesia e declaração do Centro de Saúde de Seia) apresentadas pelo ora Recorrido pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

O n.º 2 do art. 2.º da Lei nº 4/99 estabelece que «são também considerados odontologistas os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo do despacho nº 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (Diário da República, 2ª série, de 23 de Janeiro de 1990), desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnam os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei”

O n.º 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, estabelece que «serão também considerados odontologistas os profissionais que, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima de formação profissional em saúde oral até novecentas horas, venham a adquiri-la até três anos após a data de entrada em vigor da presente lei».

O art. 87.º, n.º 1, do C.P.A. estabelece que «o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito». (Sublinhámos).

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts. 266.º, n.º 2, da C.R.P. e 3º do C.P.A.).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3º do C.P.A. nos seguintes termos:

Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes estejam atri-

buídos e em conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

“O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares». – Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de «todos os meios de prova admitidos em direito», contida no art. 87.º do C.P.A., a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito, isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis.

Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais por violarem a regra do art. 87º do C.P.A., pois, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Tal como sustenta a entidade Recorrente, o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de declaração de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

Por isso, para apurar se se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

É certo que a mera ilegalidade abstracta, desacompanhada de uma concreta actuação da Administração afastando a avaliação da potencialidade probatória de meios de prova que lhe tivessem sido apresentados, poderia ser relevante, para efeitos de determinar a ilegalidade do acto, se se demonstrasse que ela influenciou a própria actuação do interessado, levando-o a não apresentar meios de prova de que dispunha que não se enquadravam nos tipos de prova que a Administração considerara admissíveis.

Porém, não foi isso que aconteceu no caso em apreço, pois as restrições dos meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação.

Consequentemente, importa averiguar, através dos factos dados como provados, se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

O Recorrido apresentou prova documental tendente a demonstrar que exercia a actividade profissional de odontologista desde antes de 1982.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia não fez, porém, qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, apenas por tais documentos não se enquadrarem em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, XIII e XIX, que expressamente se referem na proposta de decisão que elaborou.

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrente desde antes de 1982 e propôs a sua não acreditação.

Sendo assim, tendo-se materializado na actividade concreta da Administração as restrições probatórias abstractamente anunciadas, tem de se concluir que ocorre o vício procedimental neste ponto imputado ao acto impugnado.

O acórdão recorrido ao decidir como decidiu, ou seja, ao anular o acto de não acreditação do ora Recorrido com fundamento na restrição ilegal dos meios probatórios e conseqüente violação do disposto nos arts. 87º, nº 1 do CPA, 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, não merece censura, razão pela qual acordam em negar provimento ao presente recurso.”

Nestes termos, e pelas razões acabadas de transcrever, que aqui se perfilham, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. – J. Simões de Oliveira (relator) — Costa Reis — João Belchior — Santos Botelho — Rosendo José — Pais Borges — Adérito Santos — Maria Angelina Domingues.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Procedimento administrativo. Meios de prova.

Sumário:

- I — No âmbito do procedimento administrativo, inexistindo norma habilitante que a legitime, é ilegal, por violação do n.º 1 do artigo 87.º do CPA, qualquer restrição dos meios de prova admitidos em direito.
- II — A Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, que regula e disciplina a actividade profissional de odontologia, não previu quais os meios de prova de que se podiam servir

os candidatos à acreditação para o exercício dessa actividade nem conferiu ao Conselho Ético e Profissional de Odontologia, que criou (artigo 4.º), qualquer habilitação para editar normas «regulamentares executivas ou complementares», de molde a que esse Conselho ficasse legitimado a, por forma abstracta, estatuir ao nível dos meios probatórios a admitir, pelo que não habilitou esse Conselho a operar qualquer limitação dos meios de prova, que, assim, se mostra ilegal.

Processo n.º 182/03.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Paulino Miguel Soares da Silva.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. António Madureira.

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

1. RELATÓRIO

1. 1. O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, não se conformando com o acórdão da 2.ª Subsecção desta Secção de 26/10/04, que anulou o seu despacho de 22/10/22, na parte em que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO), dos profissionais não acreditados, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei n.º 16/02, de 22/2, da qual constava o nome de **Paulino Miguel Soares da Silva**, com os devidos sinais nos autos, dele interpôs recurso para este Tribunal Pleno.

Alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

a) - A interpretação do art.º 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art.º 9º do C. Civil conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração, no sentido de lhe permitir o recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art.º 56º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação de provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente (cf. Arts. 57º e 88º/2 e 89º do CPA).

b) - O dever que recai sobre o órgão instrutor de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este decorrente do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os meios probatórios para chegar ao conhecimento desses factos.

c) - Neste contexto, o Conselho dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar, quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 anos de actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através dum processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

d) - A regra da liberdade de apreciação das provas resulta, como se disse, do art. 57º, que permite a recusa de tudo o que é impertinente, do

art.88º, n.º 2, na referência a diligências de provas úteis, que também remete para um juízo relativamente elástico do órgão instrutor; só não valerá esta regra quando o órgão esteja vinculado ao valor de provas determinadas.

e) - O presente recurso contencioso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

f) - A determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao Conselho, consentido pelo art. 87º do CPA e pela Lei n.º 4/00, e, sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo desses diplomas.

g) - Com a eleição dos meios de prova definidos nas aludidas actas, o Conselho procurou valorizar um dos valores subjacentes ao procedimento que lhe foi legalmente incumbido, consubstanciando na necessidade de a decisão final ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa.

h) - Acresce que a restrição probatória operada pelo CEPO não ofende qualquer norma jurídica, pelo que estaremos em face de um regulamento *praeter legem*, justificando-se a indicada restrição por evidentes e muito fortes razões de defesa da saúde pública.

1. 2. O recorrido/recorrente contencioso contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões:

1ª) - Deve, assim, improceder o pedido de revogação do acórdão recorrido por erro na aplicação do direito, uma vez que o órgão agora recorrente não logrou indicar qualquer razão susceptível de ilustrar uma menor adequação na aplicação do Direito ao caso concreto.

2ª) - O agora recorrido reitera e mantém a argumentação acolhida no acórdão impugnado, na parte que determinou a anulação do acto objecto do recurso contencioso de anulação.

1. 3. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls 124, no qual defendeu que, apesar do acórdão recorrido reflectir a uniformidade da jurisprudência deste STA que se formou a respeito da questão “*sub judicio*”, mantinha a posição sustentada no recurso contencioso, segundo a qual o acto impugnado não padecia do vício que determinou a sua anulação, pelo que entendia que o recurso jurisdicional merecia provimento.

1. 4. Os autos vêm à conferência sem vistos, cumprindo decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

O acórdão recorrido deu como provados os seguintes factos, que este Tribunal Pleno, por ser de revista, tem de acatar (cfr. artigo 722.º, n.º 2, do CPC, *ex vi* artigo 102.º da LPTA):

1 - Por Aviso publicado no Diário da República, II Série, de 9/8/2000, foi aberto o processo de acreditação dos odontologistas;

2 - Paulino Miguel Soares da Silva inscreveu-se no processo de acreditação e regularização dos odontologistas, aberto nos termos da Lei n.º 4/99, de 27/1, com a redacção da Lei n.º 16/2002, de 22/2;

3 - Por deliberação de 24/11/2000 do Conselho Ético e Profissional de Odontologia foi aprovada a metodologia da apreciação dos processos de acreditação e regularização acima referidos, sendo definida a grelha

com os parâmetros da apreciação, constante do Anexo de fls. 36 e 37, - Acta VII - (fls.38 a 40, aqui dadas por reproduzidas);

4 - Em 18/X/2001, o CEPO deliberou aceitar, também, como documento comprovativo do exercício da profissão de odontologista, há mais de 18 anos, as sentenças judiciais transitadas em julgado, que comprovem esse exercício (Acta XIII de fls. 38);

5 - Por deliberação de 25/2/2002, o mesmo CEPO deliberou considerar como documentos equiparáveis às sentenças dos Tribunais transitadas em julgado, os despachos de arquivamento dos autos, e as decisões da Inspeção Geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia, há mais de 18 anos, à data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27/1 (Acta XIX, de fls. 39, aqui dada por reproduzida);

6 - Por deliberação do CEPO, Paulino Miguel Soares da Silva foi considerada candidata não acreditada para o exercício da profissão de odontologista, por não fazer prova suficiente do exercício profissional, nos termos do art.º 2.º da Lei n.º 4/99, de 27/1, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22/2, de acordo com os critérios definidos pelo mesmo CEPO, constante das actas VII, XIII e XIX (fls.24 aqui dada por reproduzida);

7 - A deliberação acabada de referir foi homologada por despacho de 22/10/2002 do Sr. Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde (fls. 24).

2. 2. O DIREITO

A questão que constitui objecto do presente recurso jurisdicional deu origem a inúmeros recursos contenciosos, que correram termos pelas subsecções, tendo merecido decisões uniformes no sentido em que decidiu o acórdão recorrido.

E interpostos recursos dessas decisões para o Pleno desta Secção, o mesmo já proferiu acórdão, em 04/11/09, no recurso n.º 248/03, tirado por unanimidade, em que reiterou posição conforme com a das Subsecções, que, conforme foi salientado, era uniforme.

Assim, por com ele se concordar, passa-se a transcrevê-lo, na parte útil: “(...)”.

“Como se infere das conclusões das alegações do recurso, e são aquelas que delimitam o objecto deste, a questão a decidir traduz-se na legalidade ou ilegalidade da restrição dos meios probatórios relativamente ao período de 18 anos de actividade profissional para poder ser considerado odontologista e, conseqüentemente, constar da respectiva lista de acreditação.

Para tal efeito, o Conselho Ético Profissional de Odontologia restringiu os meios probatórios aos constantes da grelha que aprovou em acta, já depois dos candidatos terem apresentado os seus currículos e de apresentadas as provas, levando à lista dos não acreditados todos aqueles cujos documentos não fossem conformes aos constantes da referida grelha, sem sequer apreciar o valor probatório dos documentos juntos pelos candidatos.

O acórdão recorrido considerou ilegal essa restrição e anulou o acto de homologação, pelo ora Recorrente, da lista dos não credenciados da qual constava o agora Recorrido, contra o que se insurgiu aquele através do presente recurso sustentando, em síntese:

- a Administração goza do poder discricionário de escolher os meios probatórios como resulta do art. 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art. 9º do Código Civil, em consonância com o princípio do inquisitório, consagrado no art. 56º daquele primeiro diploma, temperado pelo

princípio da liberdade de apreciação de provas, como resulta de tudo o que lhe for impertinente (cfr. arts. 57º e 88º/2 e 89º do CPA);

- o dever que recai sobre a Administração (órgão instrutor) de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este que decorre do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o mesmo órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os respectivos meios probatórios;

- o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação;

- a determinação dos documentos admitidos para a produção de prova substancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao CEPO, consentido pelo art. 87º do CPA e pela lei n.º 4/99 e sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo;

- com a selecção dos meios de prova definida nas respectivas actas o CEPO procurou que a decisão final fosse a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa tendo em vista a prossecução da defesa da saúde pública, para além de que não ofende qualquer norma jurídica pelo que se estará em face de um regulamento praeter legem.

O Recorrente, porém, não tem razão como se demonstrará, na esteira da jurisprudência deste Supremo Tribunal, cuja linha argumentativa se passa a expor.

Como já se salientou e se infere da matéria de facto dada como provada pelo acórdão recorrido, o CEPO decidiu aceitar como prova do exercício da actividade de odontologista há pelo menos 18 anos os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX. Mas como os documentos apresentados pelo ora recorrido não fizessem parte da grelha dos meios probatórios por si fixada, constantes das referidas actas, entendeu aquela Comissão, abstractamente, que os mesmos não faziam prova suficiente de tal exercício, sem sequer ter apreciado o seu valor intrínseco.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos odontologistas - Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro - não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta (s) por uma mera Comissão, e já depois dos candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foi apreciado o valor intrínseco destas (atestado de Junta de Freguesia e declaração do Centro de Saúde de Seia) apresentadas pelo ora Recorrido pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

O n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 4/99 estabelece que «são também considerados odontologistas os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo do despacho n.º 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (Diário da República, 2ª série, de 23 de Janeiro de 1990),

desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnam os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei”

O n.º 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, estabelece que «serão também considerados odontologistas os profissionais que, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima de formação profissional em saúde oral até novecentas horas, venham a adquiri-la até três anos após a data de entrada em vigor da presente lei».

O art. 87.º, n.º 1, do C.P.A. estabelece que «o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito». (Sublinhámos).

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts. 266.º, n.º 2, da C.R.P. e 3º do C.P.A.).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3º do C.P.A. nos seguintes termos:

“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.”

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

“O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares». – Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. II, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de «todos os meios de prova admitidos em direito», contida no art. 87.º do C.P.A., a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito, isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis.

Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais por violarem a regra do art. 87º do C.P.A., pois, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Tal como sustenta a entidade Recorrente, o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de

declaração de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

Por isso, para apurar se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

É certo que a mera ilegalidade abstracta, desacompanhada de uma concreta actuação da Administração afastando a avaliação da potencialidade probatória de meios de prova que lhe tivessem sido apresentados, poderia ser relevante, para efeitos de determinar a ilegalidade do acto, se se demonstrasse que ela influenciou a própria actuação do interessado, levando-o a não apresentar meios de prova de que dispunha que não se enquadravam nos tipos de prova que a Administração considerara admissíveis.

Porém, não foi isso que aconteceu no caso em apreço, pois as restrições dos meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação.

Consequentemente, importa averiguar, através dos factos dados como provados, se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

O Recorrido apresentou prova documental tendente a demonstrar que exercia a actividade profissional de odontologista desde antes de 1982.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia não fez, porém, qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, apenas por tais documentos não se enquadrarem em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, XIII e XIX, que expressamente se referem na proposta de decisão que elaborou.

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrente desde antes de 1982 e propôs a sua não acreditação.

Sendo assim, tendo-se materializado na actividade concreta da Administração as restrições probatórias abstractamente anunciadas, tem de se concluir que ocorre o vício procedimental neste ponto imputado ao acto impugnado.

O acórdão recorrido ao decidir como decidiu, ou seja, ao anular o acto de não acreditação do ora Recorrido com fundamento na restrição ilegal dos meios probatórios e consequente violação do disposto nos arts. 87º, n.º 1 do CPA, 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, não merece censura, razão pela qual acordam em negar provimento ao presente recurso.”

Estes considerandos, que se subscrevem totalmente, levam-nos a julgar improcedentes todas as conclusões das alegações de recurso.

Neste sentido, tem decidido reiteradamente o Pleno desta Secção (vd. acórdãos de 24/11/2004 - Recurso n.º 225/03 -, de 16/12/2004 - Recurso n.º 181/03 -, de 21/1/05 - Recursos n.ºs 172/03, 175/03, 177/03, 199/03, 202/03, 203/03, 208/03 e 224/03 -, de 16/2/05 - Recurso n.º 150/03 - de 10/3/05 Recursos n.ºs 180/03, 184/03, 185/03, 186/03 e 1448/03 - e de 12/4/05 - Recurso n.º 219/03).

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se, neste Tribunal Pleno, em negar provimento ao recurso.

Sem custas, por o recorrente delas estar isento, em virtude do processo ter sido instaurado antes de 1/1/2 004 (artigo 2.º da Tabela de Custas).

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — António Madureira (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Angelina Domingues — J. Simões de Oliveira — Rosendo José — Pais Borges — Costa Reis.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Restrição dos meios probatórios.

Sumário:

É ilegal a restrição dos meios probatórios do exercício da actividade profissional de odontologista, aprovada em acta pela Comissão de Ética Profissional de Odontologistas, já depois da entrega do currículo e das provas, para excluir o interessado da lista de acreditação, sem apreciação, em concreto, das provas apresentadas por este último, ao arripio do princípio da liberdade dos meios probatórios, não excluídos por lei, plasmado no artigo 87.º, n.º 1, do CPA.

Processo n.º 194/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Fernando Machado Ferreira Mangas.

Relator: Ex.º Cons. Dr. J. Simões de Oliveira.

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

- I -

O SECRETÁRIO DE ESTADO ADJUNTO DO MINISTRO DA SAÚDE recorre do acórdão da 1ª subsecção que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por FERNANDO MACHADO FERREIRA MANGAS e anulou o seu despacho de 22.10.02, na parte em que homologou as listas definitivas dos profissionais não acreditados, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, onde constava o nome do ora recorrido.

As alegações do recorrente constam de fls. 283 e segs. e dão-se por reproduzidas.

O recorrido contra-alegou pela forma constante de fls. 288 e segs, pugnando pela manutenção do decidido no acórdão impugnado.

O Ministério Público emitiu o parecer de fls. 298, em que se pronuncia em idêntico sentido.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

- II -

Os factos provados a levar em conta são os constantes do acórdão recorrido, a fls. 265 e segs. Para aí se remete, nos termos do n.º 6 do art. 713º do C.P.C..

Sobre a matéria do presente recurso jurisdicional, e contra as teses nele defendidas, pronunciaram-se unanimemente as 3 subsecções deste S.T.A., em várias dezenas de acórdãos suscitados pelos odontologistas que não resultaram acreditados no procedimento levado a cabo pelo Ministério da Saúde.

Muitos desses processos subiram já ao Pleno da Secção, que invariavelmente vem negando provimento aos recursos jurisdicionais interpostos pelo ora recorrente e confirmando o julgamento das subsecções — cf. os Acs. de 9.11.04, proc.º n.º 248/03, 24.11.04, proc.ºs n.ºs 197/03 e 225/03, 16.12.04, proc.º n.º 181/03, 25.1.05, proc.ºs n.º 175/03, 177/03, 202/03, 203/03 e 208/03, 10.3.05, proc.ºs n.ºs 1448/03 e 180/03.

Nenhuma razão há para divergir do entendimento reiteradamente expresso nestes arestos, pelo que nos limitamos a acompanhar a respectiva fundamentação. Assim, escreveu-se no citado Ac. de 9.11.04, proc.º n.º 248/03:

“Como já se salientou e se infere da matéria de facto dada como provada pelo acórdão recorrido, o CEPO decidiu aceitar como prova do exercício da actividade de odontologista há pelo menos 18 anos os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX. Mas como os documentos apresentados pelo ora recorrido não fizessem parte da grelha dos meios probatórios por si fixada, constantes das referidas actas, entendeu aquela Comissão, abstractamente, que os mesmos não faziam prova suficiente de tal exercício, sem sequer ter apreciado o seu valor intrínseco.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos odontologistas - Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro - não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta (s) por uma mera Comissão, e já depois dos candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foi apreciado o valor intrínseco destas (atestado de Junta de Freguesia e declaração do Centro de Saúde de Seia) apresentadas pelo ora Recorrido pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

O n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 4/99 estabelece que «são também considerados odontologistas os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo do despacho n.º 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (Diário da República, 2ª série, de 23 de Janeiro de 1990), desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnam os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei”

O n.º 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, estabelece que «serão também considerados odonto-

logistas os profissionais que, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima de formação profissional em saúde oral até novecentas horas, venham a adquiri-la até três anos após a data de entrada em vigor da presente lei».

O art. 87.º, n.º 1, do C.P.A. estabelece que «o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito». (Sublinhámos).

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts. 266.º, n.º 2, da C.R.P. e 3º do C.P.A.).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3º do C.P.A. nos seguintes termos:

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

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

“O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares». – Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. II, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de «todos os meios de prova admitidos em direito», contida no art. 87.º do C.P.A., a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito, isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis.

Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais por violarem a regra do art. 87º do C.P.A., pois, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Tal como sustenta a entidade Recorrente, o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de declaração de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

Por isso, para apurar se se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário

apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

É certo que a mera ilegalidade abstracta, desacompanhada de uma concreta actuação da Administração afastando a avaliação da potencialidade probatória de meios de prova que lhe tivessem sido apresentados, poderia ser relevante, para efeitos de determinar a ilegalidade do acto, se se demonstrasse que ela influenciou a própria actuação do interessado, levando-o a não apresentar meios de prova de que dispunha que não se enquadravam nos tipos de prova que a Administração considerara admissíveis.

Porém, não foi isso que aconteceu no caso em apreço, pois as restrições dos meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação.

Consequentemente, importa averiguar, através dos factos dados como provados, se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

O Recorrido apresentou prova documental tendente a demonstrar que exercia a actividade profissional de odontologista desde antes de 1982.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia não fez, porém, qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, apenas por tais documentos não se enquadrarem em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, XIII e XIX, que expressamente se referem na proposta de decisão que elaborou.

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrente desde antes de 1982 e propôs a sua não acreditação.

Sendo assim, tendo-se materializado na actividade concreta da Administração as restrições probatórias abstractamente anunciadas, tem de se concluir que ocorre o vício procedimental neste ponto imputado ao acto impugnado.

O acórdão recorrido ao decidir como decidiu, ou seja, ao anular o acto de não acreditação do ora Recorrido com fundamento na restrição ilegal dos meios probatórios e consequente violação do disposto nos arts. 87º, nº 1 do CPA, 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, não merece censura, razão pela qual acordam em negar provimento ao presente recurso.”

Nestes termos, e pelas razões acabadas de transcrever, que aqui se perfilham, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdiccional.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — J. Simões de Oliveira (relator) — Costa Reis – Santos Botelho — Adérito Santos — Pais Borges — Maria Angelina Domingues — Rosendo José — João Belchior.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados.

Sumário:

- I — *Os recursos por oposição de julgados têm por pressuposto a divergência de soluções quanto à mesma questão fundamental de direito.*
- II — *Há divergência de soluções quanto à mesma questão fundamental de direito se os Acórdãos em confronto aplicam o mesmo quadro legal de forma oposta, a idênticas situações de facto.*

Processo n.º 265/05-20.

Recorrentes: Francisco Luís Pestana e outra.

Recorridos: Ministro das Finanças e Ministro da Defesa Nacional.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 Francisco Luís Pestana, solteiro, segundo oficial administrativo na Infra-Estrutura Nato de Porto Santo, residente na Rua Dr. Nuno Silvestre Teixeira, n.ºs 14 a 20, Porto Santo, e Carmen Pereira dos Santos Araújo, casada, oficial administrativo principal da Comissão de Manutenção das Infra-Estruturas OTAN (COMIN), residente na Rua Ferreira Borges, n.º 191, 2.º, esquerdo-frente, Lisboa, recorrem, com fundamento em oposição de julgados, do Acórdão do TCA, de 14-7-04, que negou provimento ao recurso jurisdicional que interpuseram da sentença do TAC de Lisboa, que julgou improcedente a “acção para reconhecimento de direitos e interesses legítimos” que intentaram contra o Ministro da Defesa Nacional e Ministro das Finanças.

Indicaram como Acórdão fundamento o que foi preferido pelo TCA, em 17-1-02, no Proc. n.º 2669/99.

No tocante à existência da invocada oposição os Recorrentes, nas suas alegações, formulam as seguintes conclusões:

“a) entendeu-se no Acórdão recorrido que o suplemento que integra a remuneração do pessoal civil das infra-estruturas O.T.A.N. deverá corresponder a um terço da remuneração base de cada um deles, correspondente ao 1º escalão da respectivas categoria;

b) e que, portanto, os Recorrentes também não teriam direito ao valor actualizado dessa remuneração suplementar – por referência ao escalão e categoria em que se encontravam posicionados – para efeito da transição a que se refere o art. 1º do Decreto-Lei n.º 99/95;

c) esse entendimento é, porém, contrário àquele em que assenta o Acórdão fundamento deste recurso, tirado em 17 de Janeiro de 2002, na 1ª Secção do Tribunal Central Administrativo (proc. n.º 2668/99), no qual se decidiu que a remuneração suplementar dos funcionários civis das infra-estruturas O.T.A.N. será sempre igual a um terço da sua remuneração base, isto é, a determinada pelo índice correspondente à

categoria e escalão em que em cada momento se encontrem posicionados, e não por referência ao escalão 1 da respectiva categoria;

d) tendo-se decidido, ainda, no Acórdão fundamento, que os funcionários em causa têm direito à consideração do valor actualizado dessa remuneração para efeito da transição referida no art. 1º do Decreto-Lei n.º 99/95;

e) tudo em oposição, portanto, ao entendimento que prevaleceu no caso sub iudice, no Acórdão recorrido;

f) Estando, assim preenchidos os requisitos de que depende a admissibilidade judicial do recurso por oposição de acórdão – ou seja, que sobre o “mesmo fundamento de direito” (art. 24º do ETAF de 1984) ou sobre a “mesma questão fundamental de direito” (art. 763º do CPC de 1961) haja acórdãos a perfilhar soluções opostas;” – cfr. fls. 281-282.

1.2 A Envidada Recorrida nada disse quanto à existência ou inexistência de oposição de julgados.

1.3 No seu Parecer de fls. 302/304, o Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo prosseguimento do recurso, uma vez que considera verificada a invocada oposição.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

2- FUNDAMENTAÇÃO

Vejamos, então, se se verifica a aludida oposição de julgados.

Ora, o Acórdão recorrido, negando provimento ao recurso jurisdicional interposto pelos aqui Recorrentes, manteve a sentença do TAC de Lisboa, de 19-12-01, que tinha julgado improcedente a acção para reconhecimento de direitos e interesses legalmente protegidos intentada contra os Ministros da Defesa e das Finanças.

Na dita acção peticiona-se o reconhecimento do direito dos Autores:

“(i) à remuneração suplementar em conformidade com o estabelecido no Despacho Conjunto do Chefe do Estado-Maior General das Forças Armadas e do Ministro das Finanças datado de 2 de Setembro de 1981 n.º A-220/81, ou seja, condicionada à prestação de serviço média diária não inferior a duas horas para além do período normal de serviço e em acréscimo à remuneração base fixada de acordo com a tabela de vencimentos da função pública para as mesmas categorias, a uma remuneração de valor igual a um terço da sua remuneração base arrendado para a centena de escudos imediatamente superior e

(ii) à consideração do valor actualizado desta remuneração suplementar para efeito da transição a que se refere o art. 1º do Decreto-Lei n.º 99/95, de 19 de Maio, nomadamente no respeitante à determinação do escalão mencionado no n.º 1 do art. 2º daquele diploma a que corresponda o mesmo índice remuneratório.” – cfr. fls. 15.

Sucedendo que a tese acolhida no Acórdão recorrido radicou, fundamentalmente, no entendimento que nele se perfilhou no sentido de que, no caso em apreço se não poderia falar de “uma subjectivação do suplemento, uma vez que, nos moldes em que se encontrava regulamentado, o seu quantitativo dependia do vencimento da categoria objectivamente considerado e não variava de acordo com quaisquer vicissitudes (v.g. diuturnidades) que pudessem diferenciar o vencimento efectivamente auferido por cada um dos funcionários incluídos nessa mesma categoria”, daí que os Recorrentes não tivessem “direito à remuneração calculada nos moldes pretendidos (...)” – cfr. fls. 224.

No seguimento do aludido critério, coonestou-se a posição assumida na referida sentença do TAC segundo a qual o suplemento em questão deve-

ria corresponder a 1/3 da remuneração base da categoria, correspondente ao escalão dessa categoria e não a 1/3 da remuneração correspondente ao escalão em que os agora Recorrentes se posicionam.

Já no Acórdão fundamento, partindo, precisamente, de um quadro factual similar àquele sobre que se debruçou o Acórdão recorrido – em qualquer dos casos tratava-se de funcionários civis a prestar serviço em Infra-estruturas OTAN - concluiu-se, com base no mesmo enquadramento legal, que a remuneração suplementar dos funcionários em causa será sempre igual a um terço da sua remuneração base, isto é, determinada pelo índice correspondente à categoria e escalão em que em cada momento se encontrem posicionados, e não por referência ao escalão 1 da respectiva categoria, tendo, ainda direito à consideração do valor atualizado dessa remuneração para efeitos da transição referida no artigo 1º do DL 99/95.

Conclui-se, assim, que, com base no mesmo quadro jurídico e partindo de idêntica situação de facto, os Acórdãos em confronto chegaram a soluções opostas, razão pela qual ocorre a invocada oposição, nos termos da alínea b'), do artigo 24º do ETAF.

3 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em julgar verificada a invocada oposição de julgados, determinando-se o prosseguimento dos autos.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Rosendo José — Maria Angelina Domingues.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados. Pensões. Caixa de Previdência dos Caminhos de Ferro de Benguela.

Sumário:

- I — Os pressupostos do recurso por oposição de julgados para o Pleno da Secção de Contencioso Administrativo, previsto na alínea b) do artigo 24.º do ETAF, são em tudo paralelos ou similares aos que estavam previstos no artigo 763.º do CPC para «o recurso para o Tribunal Pleno», tornando-se, pois, necessário que os acórdãos em confronto hajam sido proferidos no domínio da mesma legislação e que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, hajam perfilhado soluções opostas, ou seja, que tenham aplicado os mesmos preceitos legais de forma divergente a idênticas situações de facto.*
- II — Está verificada a oposição de julgados se, fazendo aplicação do mesmo regime legal (Decretos-Leis n.ºs 335/90, de 29 de Dezembro, 45/93, de 20 de Dezembro, 401/93, de 3 de Dezembro, 329/93, de 25 de Setembro, Portaria n.º 183/84, de 31 de Março, e Despacho n.º 16-I/ESS/94)*

e arrancando de situação de facto idêntica (todos os recorrentes são pensionistas da Caixa de Previdência dos C.F.B.), o acórdão recorrido entendeu que o período contributivo para a Caixa de Previdência dos Caminhos-de-Ferro de Benguela releva apenas para os efeitos de uma única pensão, calculada a partir da globalidade dos períodos contributivos, acontecidos em Portugal e no ultramar e o acórdão fundamento considerou que aquele mesmo período contributivo confere o direito a uma pensão autónoma a acumular com a pensão da Segurança Social relativa ao trabalho prestado em Portugal.

Processo n.º 527/03-20.
 Recorrente: Ministério Público.
 Recorrido: Centro Nacional de Pensões e Secretária de Estado da Segurança Social.
 Relator: Ex.º Cons. Dr. Políbio Henriques.

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

1. RELATÓRIO

O Ministério Público recorre para o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo do acórdão de 10 de Março de 2004, proferido a fls. 441/458, por oposição com o julgado no acórdão deste mesmo Tribunal, de 2001.01.25 – recº nº 46 863.

1.1. Na alegação apresentada, para fundamentar a oposição, formula as seguintes conclusões:

1.- Por acórdão do S.T.A. transitado, proferido em 25.01.01, no recurso nº 46863, foi reconhecido aos Pensionistas da C.P.C.F.B. o direito a receberem em acumulação a pensão calculada em função de períodos contributivos feitos por aquela Caixa de Previdência e a pensão correspondente àquela que foi fixada pela Segurança Social Portuguesa, relativa ao trabalho prestado em Portugal.

2.- Por decisão do S.T.A. proferida no presente recurso em 10.03.04 concluiu-se que os Pensionistas da C.P.C.F.B não tinham direito a receber aquelas duas pensões, mas apenas uma, calculada a partir da globalidade dos períodos contributivos, acontecidos em Portugal e no antigo Ultramar.

3.- Estas decisões interpretam as mesmas normas (DL nº 335/90 de 29.12, 45/93 de 20.12, 401/93 de 3.12, 329/93 de 25.09, Portaria nº 183/84 de 31.03 e Despacho nº 16-I/SESS/94) e arrancam de situações de facto idênticas (todos os destinatários são Pensionistas da Caixa de Previdência dos C.F.B).

4. - Entre a publicação do Acórdão fundamento e a do acórdão recorrido não foi introduzida qualquer modificação legislativa susceptível de interferir na resolução da questão submetida a julgamento nos recursos nos quais aqueles foram proferidos.

Porque se encontram reunidos os pressupostos do art. 763º nºs 1 e 3 do Código de Processo Civil, requer-se a V.Exas que, seguindo-se os demais trâmites do artigo 765º nº 3 do C.P.C. e 109º nº 2 da LPTA, seja proferido Acórdão que, reconhecendo a existência da alegada oposição, decida pelo seguimento do recurso.

1.2. A Secretária de Estado da Segurança Social manifesta-se de acordo com a existência de oposição de julgados.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. RELATÓRIO

2.1. MATÉRIA DE FACTO:

A) O acórdão recorrido deu como assente:

1. A Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminhos-de-ferro de Benguela (CPP/CFB) é uma caixa de empresa, instituída e regulada pelo disposto no respectivo Regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 48.238, e tem por objectivo gerir a previdência do Pessoal dos Caminhos-de-ferro de Benguela, estabelecida em 1968 pela própria empresa;

2. Nem o sistema de segurança social nem o de previdência social vigentes em Portugal continental integravam no seu âmbito as caixas de empresa dos territórios das ex-colónias portuguesas;

3. Os Autores são funcionários reformados da Caixa do Pessoal da Companhia do Caminho-de-ferro de Benguela (CPP/CFB) e residentes em Portugal;

4. Trabalharam durante anos ao serviço do Caminho-de-ferro de Benguela na actual República de Angola, no período que precedeu a sua independência em Novembro de 1975;

5. Como todos os reformados dessa companhia, receberam as respectivas pensões finais até finais de 1986;

6. Deixando de a receber a partir de 1-1-87;

7. O Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social passou, a partir de 01.06.90, na sequência do despacho n.º 37/SESS/90 do Secretário de Estado da Segurança Social, a financiar a CPP/CFB, a qual, por sua vez, acabou por pagar aos reformados as pensões em dívida, correspondentes aos períodos de 01.01.87 a 31.05.90 e as subsequentes até 31.12.93.

8. Esta situação económica e financeira do Estado angolano determinou a criação de uma comissão luso-angolana, que teve por objectivos definir a forma e condições em que o Estado angolano há-de pagar os abastecimentos financeiros feitos pelo I.G.F.S.S. à C.P.P./C.F.B., preparar os reformados e pensionistas da C.P.P./C.F.B. na S.S. portuguesa e ainda definir as contrapartidas de cada estado;

9. No decurso dessas negociações, o Secretário de Estado da Segurança Social, proferiu em 24.2.1994 o despacho n.º 16-I/SESS/94, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

10. Com base neste Despacho, todos os reformados requereram, em separado, o reconhecimento dos períodos de contribuições efectuado para a C.P.P./C.F.B e a atribuição da respectiva pensão de invalidez ou velhice;

12. Até Dezembro de 1993, esses reformados recebiam duas pensões autónomas, uma que era paga pela CPP/CFP e outra que era paga pela Segurança Social Portuguesa, esta correspondente ao seu período contributivo em Portugal;

13. Na sequência do Despacho n.º 16-I/SESS/94 de 24/2, passaram, a partir de 1.1.1994, a receber uma única pensão recalculada, de valor inferior ao das pensões que vinham recebendo, para o que, no seu cálculo foi considerado o somatório dos períodos contributivos de Angola e Portugal;

14. Por isso, alguns desses pensionistas expuseram a sua situação ao Secretário de Estado da Segurança Social, sem que esta autoridade lhes desse uma resposta;

15. Inconformados, fizeram uma exposição ao Senhor Provedor de Justiça, o qual os informou dos critérios seguidos pelo Centro Nacional de pensões no cálculo das suas pensões:

a) Aos pensionistas que, regressando a Portugal, nem tinham trabalhado aqui ou não voltaram a trabalhar ou não descontaram para a Segurança Social, foi atribuída uma pensão com início em 1/1/94 e calculada nos termos do Decreto-Lei n.º 329/93 de 25-9, com a revalorização dos coeficientes fixados na Portaria n.º 183/94, de 31-3;

b) Aos pensionistas que, após o regresso a Portugal, voltaram a trabalhar e descontaram para a Segurança Social e por esse facto auferiram uma pensão, a mesma foi revista ou recalculada com efeitos a partir de 1/1/94 nos termos do art.º 80º do Decreto n.º 45266 de 22/9/63, na redacção do decreto n.º 486/73 de 27-9 ou Decreto n.º 9/85 de 72.

16. Em 19.12.1994, o Secretário de Estado da Segurança Social proferiu o Despacho n.º 65-I/SESS/94, cujo teor se dá por integralmente reproduzido».

B) O acórdão fundamento teve por base os seguintes factos:

1. A Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminhos-de-ferro de Benguela (CPP/CFB) é uma caixa de empresa, instituída e regulada pelo disposto no respectivo Regulamento, aprovado pelo Decreto n.º 48.238, e tem por objectivo gerir a previdência do Pessoal dos Caminhos-de-ferro de Benguela, estabelecida em 1968 pela própria empresa;

2. Nem o sistema de segurança social nem o de previdência social vigentes em Portugal continental integravam no seu âmbito as caixas de empresa dos territórios das ex-colónias portuguesas;

3. As pessoas identificadas nos requerimentos juntos a fls. 217 a 224 e 232 dos autos, e que aqui se dão por reproduzidas, são funcionários reformados da Caixa do Pessoal da Companhia do Caminho-de-Ferro de Benguela (CPP/CFB) e residentes em Portugal;

4. Trabalharam durante anos ao serviço do Caminho-de-ferro de Benguela na actual República de Angola, no período que precedeu a sua independência em Novembro de 1975;

5. Todos os reformados dessa companhia, receberam as respectivas pensões finais até finais de 1986;

6. Deixando de a receber a partir de 1-1-87;

7. O Instituto de Gestão Financeira da Segurança Social passou, a partir de 01.06.90, na sequência do despacho n.º 37/SESS/90 do Secretário de Estado da Segurança Social, a financiar a CPP/CFB, a qual, por sua vez, acabou por pagar aos reformados as pensões em dívida, correspondentes aos períodos de 01.01.87 a 31.05.90 e as subsequentes até 31.12.93.

8. Esta situação económica e financeira do Estado angolano determinou a criação de uma comissão luso-angolana, que teve por objectivos definir a forma e condições em que o Estado angolano há-de pagar os abastecimentos financeiros feitos pelo I.G.F.S.S. à C.P.P./C.F.B., preparar os reformados e pensionistas da C.P.P./C.F.B. na S.S. portuguesa e ainda definir as contrapartidas de cada Estado;

9. No decurso dessas negociações, o Secretário de Estado da Segurança Social, proferiu em 24.2.1994 o despacho n.º 16-I/SESS/94, cujo teor se dá por integralmente reproduzido;

10. Com base neste Despacho, todos os reformados requereram, em separado, o reconhecimento dos períodos de contribuições efectuado para a C.P.P./C.F.B e a atribuição da respectiva pensão de invalidez ou velhice;

11. Os reformados identificados nos requerimentos referidos em 1., devido às pensões terem deixado de ser pagas, ou requereram as pensões correspondentes ao tempo de trabalho prestado em Portugal, antes de irem para Angola, ou tiveram de procurar trabalho em Portugal e descontar para a Segurança Social Portuguesa, para mais tarde terem direito a receber a respectiva pensão;

12. Até Dezembro de 1993, esses reformados recebiam duas pensões autónomas, uma que era paga pela CPP/CFP e outra que era paga pela Segurança Social Portuguesa, esta correspondente ao seu período contributivo em Portugal;

13. Na sequência do Despacho n.º 16-I/SESS/94 de 24/2, passaram, a partir de 1.1.1994, a receber uma única pensão recalculada, de valor inferior ao das pensões que vinham recebendo, para o que, no seu cálculo foi considerado o somatório dos períodos contributivos de Angola e Portugal;

14. Por isso, alguns desses pensionistas expuseram a sua situação ao Secretário de Estado da Segurança Social, sem que esta autoridade lhes desse uma resposta;

15. Inconformados, fizeram uma exposição ao Senhor Provedor de Justiça, o qual os informou dos critérios seguidos pelo Centro Nacional de pensões no cálculo das suas pensões:

a) Aos pensionistas que, regressando a Portugal, nem tinham trabalhado aqui ou não voltaram a trabalhar ou não descontaram para a Segurança Social, foi atribuída uma pensão com início em 1/1/94 e calculada nos termos do Decreto-Lei n.º 329/93 de 25-9, com a revalorização dos coeficientes fixados na Portaria n.º 183/94, de 31-3;

b) Aos pensionistas que, após o regresso a Portugal, voltaram a trabalhar e descontaram para a Segurança Social e por esse facto auferiram uma pensão, a mesma foi revista ou recalculada com efeitos a partir de 1/1/94 nos termos do art.º 80º do Decreto n.º 45266 de 22/9/63, na redacção do Decreto n.º 486/73 de 27-9 ou Decreto n.º 9/85 de 72.

16. Em 19.12.1994, o Secretário de Estado da Segurança Social proferiu o Despacho n.º 65-I/SESS/94, cujo teor se dá por integralmente reproduzido».

2.2. O DIREITO

Conforme é entendimento pacífico da jurisprudência deste STA, socorrendo-nos das palavras do acórdão de 1999.10.15 – rec. n.º 42 436 “os pressupostos do recurso por oposição de julgados para o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo, previsto na alínea b) do artigo 24º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, são em tudo paralelos ou similares aos que estavam previstos no artigo 763º do Código de Processo Civil para o “recurso para o Tribunal Pleno”, tornando-se, pois, necessário que os acórdãos em confronto hajam sido proferidos no domínio da mesma legislação e que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, hajam perfilhado soluções opostas, ou seja, que tenham aplicado os mesmos preceitos legais de forma divergente a idênticas situações de facto. Para ocorrer a aventada oposição é, pois, indispensável que haja identidade, semelhança ou igualdade substancial da situação de facto, não havendo oposição de julgados se as soluções divergentes tiverem sido determinadas, não pela diversa interpretação dada às mesmas normas jurídicas, mas pela diversidade das situações de facto sobre que recaíram. É também necessário que as decisões em confronto hajam assumido forma expressa, não bastando a simples invocação de decisões implícitas. E, por último, não basta a simples

oposição entre as razões ou argumentos conformadores das decisões finais, só sendo de considerar as decisões constantes dos acórdãos em oposição e não meras divergências de afirmações na parte expositiva dos acórdãos”.

Vejamos se estes requisitos se verificam no presente caso.

2.2.1. Começando pelos factos, basta sobrepor as discriminações supra em A) e B) de 2.1., correspondentes, respectivamente, à base factual das decisões do acórdão recorrido e do acórdão fundamento para, de imediato, concluir pela identidade da situação de facto sobre a qual ambos recaíram.

Nenhuma dúvida, portanto, neste ponto. A haver divergência de soluções, as mesmas não foram, seguramente, determinadas pela diversidade da situação de facto.

2.2.2. E, adiantado, há mesmo divergência de soluções sobre a mesma questão fundamental de direito.

O acórdão recorrido e o acórdão fundamento, trataram, um e outro, da questão jurídica da relevância do período contributivo para a Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminhos-de-Ferro de Benguela, ao abrigo do disposto nos DL n.º 335/90 de 29.12, 45/93 de 20.12, 401/93 de 3.12 e 329/93 de 25.09 e Portaria n.º 183/84 de 31.03 e Despacho n.º 16-I/SESS/94, no âmbito de acções de reconhecimento de direitos

Com este quadro normativo comum, é manifesta a diversidade das soluções perfilhadas, espelhada nos extractos que seleccionámos e a seguir aqui apresentamos:

Acórdão recorrido, implicando a improcedência da acção:

“(…) Aderimos à tese de que o período contributivo para a Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminhos de Ferro de Benguela releva para integrar a carreira contributiva perante o sistema de segurança social de Portugal, em ordem a determinar o direito a prestações nos seus precisos termos, como se os descontos tivessem sido registados no âmbito das instituições nele integradas e nos respectivos regimes, mas não para conferir direito a uma pensão autónoma correspondente a esse período de descontos.

“(…) é absolutamente certo que o DL n.º 335/90, de 29/10, não veio transferir para a segurança social portuguesa a responsabilidade pelo pagamento de pensões devidas por instituições estrangeiras – solução que, aliás, se deveria ter por surpreendente, até porque essas entidades eram de direito estrangeiro e continuavam devedoras das prestações em falta. O que o diploma meramente consentiu foi que os períodos contributivos que constituíram aquelas pensões fossem tomados em conta pela segurança social portuguesa, considerando-se o tempo e o valor das contribuições como estas tivessem sido prestadas em Portugal – de forma a possibilitar-se a ulterior atribuição a cidadãos residentes de uma pensão que não desprezasse aqueles períodos contributivos.

“(…) O regime instituído pelo DL n.º 335/90 foi revisto pelo DL n.º 45/93, de 20/2. O preâmbulo deste diploma logo anunciou que ele visava permitir o reconhecimento dos períodos de actividade exercida nas antigas colónias, aos quais tivesse correspondido o pagamento de contribuições para instituições de previdência, às pessoas que entretanto se tornaram titulares de pensão por regimes de protecção social obrigatórios. E, lendo-se os quatro artigos do diploma, imediatamente se constata que ele manteve tudo o que o DL n.º 335/90 estabelecera, com uma única excepção: o direito ao reconhecimento dos períodos contributivos nas ex-colónias passava a ser também conferido a quem já

tinha a qualidade de pensionista em Portugal, pelo que o DL n.º 45/93 previa que os processos desses pensionistas fossem reabertos e reapreciados de acordo com os elementos significativos que esses novos períodos aportassem. Deste modo, é inequívoco que o DL n.º 45/93, de 20/2, não conteve qualquer dispositivo donde «nove» se devesse concluir que a segurança social portuguesa ficava obrigada ao pagamento das pensões que, às entidades de previdência dos antigos territórios ultramarinos, incumbia. E é ainda certo que a inovação trazida por este diploma era indiferente ao ora recorrido, já que, ao tempo da sua entrada em vigor, ele continuava a não deter a qualidade de pensionista da segurança social portuguesa.

(...) é patente que o DL n.º 401/93, de 3/12, não veio contrariar o que nos Decretos-Leis n.ºs. 335/90 e 45/93 se dispusera, pelo que não pode entrar-se naquele diploma a previsão de que as pensões em dívida por instituições de previdência estrangeiras passariam a ser pagas, autonomamente e como tal, pela segurança social portuguesa.

(...) Ante o exposto, podemos concluir que, na generalidade, o enquadramento legal do problema do não pagamento das pensões devidas a cidadãos residentes em Portugal por instituições de previdência das ex-colónias não incluía a solução de ser a segurança social portuguesa a assumir a dívida dessas entidades, satisfazendo, na vez delas, as exactas prestações em falta. O que o dito regime legal instituiu, foi a possibilidade de se atender aos períodos contributivos ocorridos nesses territórios, como se eles tivessem acontecido em Portugal, caso em que eles acresceriam ao tempo dos descontos porventura realizados para a segurança social portuguesa, confluindo para uma única pensão. Portanto, e até à luz do estatuído no art. 55º do DL n.º 329/93, de 25/9, carece de base legal a pretensão, acolhida na sentença «sub censura», de que o CNP era obrigado pagar ao ora recorrido uma pensão correspondente à que a CPPCFB lhe deveria normalmente prestar, a qual seria acumulável com a pensão que também lhe seria devida pelas contribuições relacionadas com o seu trabalho em Portugal.

(...) não deixaremos de dizer algo acerca do argumento fundado no teor do Despacho n.º 16-I/SESS/94, de 24/2, em que a sentença detectou uma prova inequívoca de que a segurança social portuguesa estaria obrigada a pagar as duas pensões que o recorrido reclama.

(...) o despacho em causa nunca foi publicado no Diário da República, pelo que nem sequer lhe pode ser reconhecida uma qualquer eficácia que proviesse da sua força regulamentar (cfr. o art. 119º, n.ºs 1, al. h), e 2, da Constituição), assumindo-se, pura e simplesmente, como uma orientação aos serviços, apenas operante nas relações interorgânicas. Ademais, esse despacho foi seguido pelo n.º 65-I/SESS/94, de 19/12, do mesmo Secretário de Estado e também não publicado, e depois, pelo Despacho Conjunto n.º A-74/79-XIII, dos Ministros das Finanças e da Solidariedade e Segurança Social, publicado na II Série do DR de 28/4/97; e, em tais despachos, também não se tergiversou em relação ao que a lei determinara.

(...) Portanto, quando a acção dos autos foi instaurada, era certo, tanto à face da lei aplicável, como à luz dos preceitos regulamentares insertos no referido despacho conjunto e que da lei não poderiam divergir, que os pensionistas na situação do aqui recorrido não tinham direito a haver da segurança social portuguesa as duas pensões acima mencionadas, em acumulação recíproca – mas apenas uma pensão, calculada a partir da globalidade dos períodos contributivos, acontecidos

em Portugal e no antigo ultramar. Nesta conformidade, a sentença «a quo» merece censura por ter decidido que o direito a reconhecer existia por força das disposições legais e regulamentares aplicáveis».

(...) Em suma: o regime iniciado pelo DL n.º 335/90, de 29/10, não reconhece ao aqui recorrido o direito, que ele quis fazer valer na acção dos autos, de receber da segurança social portuguesa uma pensão correspondente ao seu período contributivo em Angola, pensão essa que seria autónoma da que ele receberia pelas contribuições realizadas em Portugal. E esse direito, que lhe é negado pela lei aplicável, não lhe é indirectamente reconhecível através da invocação do princípio da igualdade, pois este princípio não opera no domínio puramente vinculado a que se refere o caso em apreço e, ainda que assim não fosse, teríamos que a existência de um tal direito introduziria novas e mais alargadas desigualdades, em prejuízo agora da generalidade dos contribuintes do sistema de segurança social.

Assinale-se que foi este o sentido decisório que o já citado acórdão do STA de 6/11/01, adoptou quanto a uma semelhante questão de fundo " Acórdão fundamento, levando à procedência da acção.

(...) Com efeito, o objectivo do Decreto-Lei n.º 335/90 de 29.10, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 45/93 de 20.2 foi, conforme expressamente se consignou na sua parte preambular, o de garantir a atribuição de pensões no âmbito do sistema de segurança social português, às pessoas que se encontrassem numa das seguintes situações:

a) que não constituíram direito à protecção social nas eventualidades de invalidez, velhice ou morte em correspondência com os anos de actividade exercida nas ex-colónias por não chegar a ser instituído naqueles territórios, com carácter de generalidade, um sistema de segurança social, com a criação das respectivas instituições.

b) que, quando nesses territórios existiam instituições de previdência de inscrição obrigatória, se encontrassem numa situação de desprotecção social: ou porque não chegaram a constituir, no âmbito dessas instituições para as quais obrigatoriamente contribuíram, direito às prestações; ou porque, embora reconhecido o direito a essas prestações, este não tem sido efectivado em virtude de os valores das pensões, cujo pagamento é da responsabilidade dos países africanos de expressão oficial portuguesa, não serem postos à disposição dos interessados residentes em Portugal.

E, tal garantia de atribuição de pensões, é dada às pessoas naquelas situações, sejam activos ou pensionistas, conforme claramente resulta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 401/93 de 3.12, o qual, definindo as condições de aplicação do Decreto-Lei n.º 335/90 de 29.10 relativamente ao reconhecimento dos períodos contributivos dos pensionistas de instituições de previdência dos territórios das ex-colónias cujo pagamento se encontrava suspenso, regulou o âmbito de responsabilidade do Estado Português na cobertura dos encargos determinados pela garantia do direito a prestações reconhecido nos termos daquele diploma, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 45/93, de 20.2.

E o referido DL n.º 401/93, é igualmente claro ao dispor, no seu art 2.º, que a aplicação do disposto naqueles diplomas, não prejudica a subsistência da responsabilidade que cabe às instituições dos países africanos de língua oficial portuguesa no pagamento dos valores das pensões de invalidez ou velhice atribuídas aos beneficiários pelas instituições de previdência das ex-colónias e cujo pagamento tenha entretanto cessado, cabendo ao Estado Português a responsabilidade pelos montantes das

prestações atribuídas por força do disposto no Decreto-Lei n.º 335/90 de 29.10, que excedam os valores das pensões calculadas nos termos da legislação que regia as instituições de previdência, no âmbito da qual as prestações foram atribuídas.

(...) Ressalta, assim, com segurança destes diplomas legais, como bem se concluiu na sentença recorrida, no que respeita aos beneficiários a quem já havia sido reconhecido o direito a pensões no âmbito da CPP/CFB, e cujo pagamento tenha entretanto cessado, que: os períodos contributivos verificados nessa caixa de previdência, até à independência de Angola, são reconhecidos no âmbito do sistema de segurança social português; o seu pagamento é da responsabilidade da República Popular de Angola; as despesas determinadas pela concessão das prestações derivadas do reconhecimento dos períodos contributivos por força do disposto no Decreto-Lei n.º 335/90 na redacção do Decreto-Lei n.º 45/93, devem ser contabilizadas de forma autónoma, com vista ao apuramento a todo o tempo, dos valores da responsabilidade das instituições Angolanas; o Estado Português é apenas responsável pelos montantes das prestações, atribuídas por força do disposto no Decreto-Lei n.º 335/90, que excedam os valores das pensões calculadas nos termos da legislação que regia as instituições no âmbito das quais aquelas prestações foram atribuídas.

(...).Ponderando todas as considerações acima feitas acerca da interpretação da letra e do espírito dos diplomas em questão e do próprio Despacho n.º 16 de 1994, forçoso se torna concluir não poder retirar-se dos mesmos o entendimento sustentado pelos ora agravantes de que, quem era pensionista da CPP/CPB e, também, do regime geral da segurança social portuguesa, apenas tem direito à revisão desta última pensão. É que, tal entendimento, como já se demonstrou, contraria frontalmente o disposto nos arts. 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 335/90 de 29.10, na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 45/93 de 20.2, o DL n.º 401/93, de 3 de Dezembro (art. 1.º e 2.º), bem como o Despacho n.º 16-I/SESS/94, mais concretamente os artigos I, III e VIII e ainda os arts. 97.º e 55.º do Decreto-Lei n.º 329/93 de 25.9.

(...) Aplica-se, portanto, às prestações requeridas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 335/90 de 29.10 na redacção introduzida pelo Decreto-Lei n.º 45/93 de 20.2 e Decreto-Lei n.º 401/93 de 3.12. e nos termos do Despacho 16-1/94, o regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 329/93 de 25.9, por força do disposto no art. 97.º desse diploma, e a Portaria n.º 183/94 de 31.3.

Como também o direito à acumulação de pensões (para quem já era titular de uma pensão do regime geral da segurança social e passou a ter a garantia do reconhecimento do período contributivo verificado na CPP/CFB e ao pagamento da pensão correspondente àquele período), nos termos do artigo VIII do Despacho n.º 16-I/SESS/94, (que expressamente prevê a aplicação às pensões atribuídas por força do reconhecimento dos períodos contributivos, nos termos do despacho, das normas reguladoras da acumulação de pensões), o disposto no art. 55.º do Decreto-Lei n.º 329/93, de 25 de Setembro.

Com efeito, estabelece esse preceito legal o princípio geral de acumulação de pensões de invalidez ou de velhice do regime geral com pensões de outros regimes de protecção social de enquadramento obrigatório, sendo certo que, na situação em apreço, estamos perante pensões devidas pela CPP/CFB e de sua responsabilidade, conforme ressalta explicitamente do preâmbulo do DL n.º 401/93.”

Nestes termos, não há margem para dúvida que recaindo sobre idêntica situação de facto, os acórdãos em confronto, aplicando o mesmo quadro normativo, imutável, perflharam decisões expressas divergentes, decorrentes apenas de diversa interpretação da lei.

No acórdão recorrido entendeu-se que o período contributivo para a Caixa de Previdência do Pessoal dos Caminhos-de-Ferro de Benguela releva apenas para efeitos de uma única pensão, calculada a partir da globalidade dos períodos contributivos, acontecidos em Portugal e no ultramar.

No acórdão fundamento julgou-se que aquele mesmo período contributivo confere o direito a uma pensão autónoma a acumular com a pensão da Segurança Social relativa ao trabalho prestado em Portugal.

Estão, pois, os acórdãos em oposição.

3. DECISÃO

Pelo exposto, **acordam** em reconhecer a oposição entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento e ordenam o prosseguimento dos autos.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — Políbio Henriques (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Rosendo José.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados.

Sumário:

Há identidade da questão de direito para efeitos da alínea c), do artigo 24.º do ETAF, quando, na base da questão de facto substancialmente idêntica, a oposição dos acórdãos em causa emerge da divergente interpretação e aplicação do mesmo quadro legal.

Processo n.º 531/05-20.

Recorrente: Luís Manuel de Almeida Ramos.

Recorrido: Superintendente dos Serviços de Pessoal da D.M.M.D.N.

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

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

1 – Luís Manuel de Almeida Ramos, divorciado, residente na Praceta Gomes Eanes de Zurara, n.º 1, 3.º esq., Amadora, recorre, com fundamento em oposição de julgados, do Acórdão do TCA Sul, de 13-1-05, que, concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo Superintendente dos Serviços do Pessoal da Marinha, revogou a sentença do TAC de Lisboa, de 31-7-00, que tinha concedido provimento ao recurso contencioso por si interposto do despacho, do dito Superintendente, de

24-11-97, que o promoveu ao posto de segundo-sargento, ao abrigo do disposto no artigo 1º do DL 134/97, de 31-5.

Indicou como Acórdão fundamento o proferido pelo TCA, em 20-6-02., no Proc. nº 33638/99.

Nas alegações que apresentou, tendentes a demonstrar a invocada oposição, formula as seguintes conclusões:

“A. O douto acórdão recorrido encontra-se em oposição com o acórdão fundamento no Proc. 3638/99 do Tribunal Central Administrativo ao concluir que o posto máximo a que o recorrente podia aspirar, como DFA, seria o de segundo-sargento por força do nº 3 do Decreto-Lei nº 295/73, de 9 de Junho.

B. Já para o acórdão fundamento sobre a mesma questão fundamental de direito, o Decreto-Lei nº 295/73 regulou a graduação dos militares dos quadros permanentes na situação de reforma extraordinária, enquanto que o Decreto-Lei nº 134/97, de 3 de Maio trata das promoções.

C. E é o artigo 1º do Decreto-Lei nº 134/97 o aplicável à situação do recorrente, devendo ser promovido ao posto de sargento-ajudante por não estar sujeito aos limites da graduação fixados pelo artigo 4º do Decreto-Lei nº 210/73, por remissão do artigo 3º do Decreto-Lei nº 295/73.

D. O douto acórdão recorrido viola o princípio de igualdade estabelecido no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa.

E. A oposição de julgamentos é fundamento de revogação do aresto publicado em último lugar.” – cfr. fls. 214.

2 – Por sua vez a Entidade Recorrida, tendo contra-alegado, apresenta as seguintes conclusões:

“a) O douto acórdão recorrido fundamenta-se em factualidade diversa da do acórdão fundamento;

b) Ambos os acórdãos decidem do mesmo modo a mesma questão fundamental de direito – saber se os limites dos nºs 3 e 4 do artigo 4º do Decreto-Lei nº 210/73, de 9 de Maio, ainda estão em vigor;

c) Os mesmos apenas divergem quanto a uma questão não fundamental, que é a da aplicação em concreto daqueles limites, aliás sobre factualidade não coincidente;

d) De todo o modo, a solução perfilhada no acórdão recorrido é a que melhor se coaduna com os princípios da plenitude do ordenamento jurídica e da igualdade.

Pelo que, (...), julgando inexistente a oposição de julgados (...)” – cfr. fls. 217-218.

3. No seu Parecer de fls. 221, o Magistrado do M. Público pronuncia-se pela existência da invocada oposição de julgados.

4. Cumpre decidir.

Ora, efectivamente, ocorre a invocada oposição.

Na verdade, os dois acórdãos em questão emitiram pronunciamentos divergentes no tocante à mesma questão fundamental de direito, qual seja a de saber se à situação de promoção prevista no artigo 1º do DL 134/97, de 31-5, se aplicam ou não os limites estabelecidos nos nºs 3 e 4, do artigo 4º do DL 210/73, de 9/5, por remissão do artigo 3º do DL 295/73, de 9-6.

É que, enquanto que o Acórdão recorrido respondeu afirmativamente, ou seja, concluiu no sentido da aplicação de tais limites, não podendo o Recorrente ascender a posto superior ao de segundo-sargento, já o Acórdão fundamento perfilhou entendimento oposto, considerando que os limites em causa eram apenas aplicáveis às graduações meramente honoríficas a que se reporta o DL 285/73 e não às promoções.

E, isto, partindo os Acórdãos em confronto de situações de facto substancialmente coincidentes, na medida em que em qualquer dos casos se tratava de militares dos quadros permanentes da Marinha, reformados extraordinariamente como DFA. Irrelevando, aqui, a circunstância de não existir absoluta similitude no concernente às respectivas incapacidades ou aos motivos pelos quais as mesmas foram atribuídas, já que, como antes se assinalou, é a mesma a questão fundamental de direito decidida nos dois Acórdãos, o que basta para ter por preenchidos os requisitos da alínea b), do artigo 24º do ETAF.

5 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em julgar verificada a invocada oposição de julgados, conseqüentemente se ordenando o prosseguimento dos autos.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Rosendo José — Maria Angelina Domingues.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Esclarecimento ou aclaração da sentença. Trânsito em julgado (artigo 720.º do CPC). Defesa contra as demoras abusivas.

Sumário:

I — *Tendo os interessados, face a acórdão que decidiu o recurso em que recorreram por oposição de acórdãos (e que o julgou findo), deduzido pedido de esclarecimento (que foi indeferido), após o que arguíram a verificação de irregularidades e nulidades processuais (que foram também indeferidas), e tendo de novo deduzido pedido de esclarecimento desta última decisão, que se julgou manifestamente infundado, mostra-se evidenciada uma conduta processual que mais não pretende senão impedir o trânsito em julgado daquele acórdão que decidiu o recurso por oposição de acórdãos, tanto mais que a mesma veio no seguimento de outros incidentes e requerimentos que já haviam infundadamente deduzido, no TCA, e no Pleno.*

II — *O que justifica a utilização da faculdade prevista no n.º 2 do artigo 720.º do CPC, ordenando-se em consequência a baixa dos autos ao tribunal recorrido, onde prosseguirão seus termos, ficando a tramitar no Pleno um traslado constituído pelas peças processuais que se julgarem necessárias.*

Processo n.º 556/03-20.

Recorrentes: Lazeite — Sociedade Comercial de Azeites do Lumiar, S. A., e outro.

Recorrido: Presidente e Vogal do INGA.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. João Belchior.

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

I. Relatório

I.1. Lazeite- Sociedade Comercial de Azeites do Lumiar, SA e Parceria de Azeites, com invocação do disposto no art. 80.º, n.º 3 da LPTA, vieram requerer que sejam declarados ineficazes os actos de execução alegadamente praticados pelas autoridades requeridas nestes autos, por referência à decisão suspendenda, o que fez nos termos e fundamentos aduzidos no requerimento de fls. 697-699, aqui dado por reproduzido.

I.2. Por despacho de fls. 700, o Relator, a respeito de tal requerimento disse:

“É essencial aguardar pelo eventual trânsito do acórdão proferido a fls. 683-689, após o que será tomada posição.

Aguardem assim os autos aquele trânsito, sendo-me então de novo conclusos.”

I.3. Vieram então as requerentes, através do seu requerimento de fls. 705-707, requerer a esclarecimento do acórdão proferido a 12 de Abril de 2005, ao abrigo do disposto no art. 668º, nº 1, al. a), do CPC, aplicável *ex vi* art. 1º da LPTA, tendo para o efeito, e depois de transcreverem o requerimento a que se refere o ponto **I.1** daquele acórdão e parte deste aresto, aduzindo os fundamentos seguintes:

“(…)

o que as Recorrentes pretenderam apontar foi o seguinte: entendendo o Tribunal que os fundamentos do recurso por oposição de acórdãos se não encontravam reunidos, e que tal se devia a uma deficiente exposição (ausência de demonstração) dos mesmos -Designadamente por não especificarem em que medida é que, do ponto de vista da factualidade subjacente aos acórdãos-fundamento, resultava, face às vicissitudes dos presentes autos, a alegada oposição de acórdãos -,

Então deveria o Tribunal ter convidado as Recorrentes a aperfeiçoar os seus requerimentos, de maneira que a prevalência da substância sobre a forma, atento o princípio da tutela jurisdiccional efectiva, fosse uma realidade.

Dá se ter arguido a nulidade do acórdão e, subsidiariamente, a nulidade processual.

Sucede, porém, que no acórdão aclarando esta questão, aparentemente, não foi tida em consideração.

Do seu teor - que acima se transcreveu -, nada é referido a este propósito, não se chegando verdadeiramente a perceber se ali foi entendido não ter qualquer relevância ou se, por outro lado, entende esse Venerando Tribunal que não lhe cabia efectuar qualquer convite ao aperfeiçoamento dos requerimentos onde se ensaiou apontar (imperfeitamente, segundo o Tribunal) os fundamentos da oposição de acórdãos.

Se foi isto que esteve subjacente ao duto acórdão aclarando é o que se requer seja esclarecido”.

Nada tendo sido dito pela ER em cumprimento do disposto no nº 1 do artº 670º do CPC, cumpre apreciar e decidir (cf. citado nº 1, *ine fine*, daquele normativo do CPC).

II.FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Tendo sido proferido nos autos, a 18/MAI/04, o acórdão a decidir o recurso por oposição de julgados interposto do acórdão do TCA que negou provimento ao recurso para ali interposto de sentença do Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa (TAC) que indeferiu pedido de suspensão de eficácia relativamente aos actos administrativos ali identificados, as requerentes vieram, sucessivamente, a pedir esclarecimento e posteriormente a arguir nulidade por omissão de pronúncia, pedidos que foram apreciados pelos acórdãos de 9/NOV/04 e 12/ABR/05.

II.2. Vêm agora, como se viu, requerer a esclarecimento daquele acórdão proferido a 12 de Abril de 2005, aduzindo, basicamente, que, *se o Tribunal entendia que os fundamentos do recurso por oposição de acórdãos se não encontravam reunidos, e que tal se devia a uma deficiente exposição (ausência de demonstração) dos mesmos, designadamente por não especificarem em que medida é que, do ponto de vista da factualidade subjacente aos acórdãos-fundamento, resultava, face às vicissitudes dos presentes autos, a alegada oposição de acórdãos, deveria o Tribunal ter convidado as Recorrentes a aperfeiçoar os seus requerimentos, questão que no acórdão aclarando, aparentemente, não foi tida em consideração, não se chegando verdadeiramente a perceber se ali foi entendido não ter a questão qualquer relevância ou se, por outro lado, o Tribunal entende que não lhe cabia efectuar qualquer convite ao aperfeiçoamento dos requerimentos onde se ensaiou apontar (imperfeitamente, segundo o Tribunal) os fundamentos da oposição de acórdãos.*

II.3. O acórdão ora aclarando (de 12/ABR/05) que, como se viu, apreciou a arguição de nulidade imputada àquele outro (de 9/NOV/04) que apreciara pedido de esclarecimento do acórdão que decidira o recurso por oposição de julgados, não pode, naturalmente, compreender-se sem o articular com aquele que decidira o pedido de esclarecimento o qual, por sua vez, *ex vi*, nº 2, *in fine*, do artº 670º do CPC, se considera “complemento e parte integrante da sentença”.

Ora, tendo presentes todos os textos em presença, e antes do mais o do acórdão de 18/MAI/04 que decidiu o recurso por oposição de julgados (que se julgou não carecido de qualquer *rectificação/esclarecimento*), e que o Tribunal se dispensa agora de reproduzir algum dos seus trechos, para ali se remetendo as requerentes, bem se compreendem os fundamentos por que, sem necessidade de qualquer outra diligência, *maxime* mais algum pedido de esclarecimento às requerentes (dos que foi necessário solicitar se deu nota nos pontos **I.10** a **I.11** do mencionado acórdão de 18/MAI/04, e com o resultado que ali se refere), se julgou nos enunciados termos, isto é, se julgou findo o recurso por oposição de acórdãos, se indeferiu o pedido de esclarecimento e a arguição de irregularidades/nulidades processuais.

Donde, o ser manifestamente impropriedade o pedido de esclarecimento ora deduzido.

Como se disse no sobredito acórdão de 12 de Abril de 2005, “tendo presente os poderes de cognição do Tribunal (cf. a este respeito o que se disse no acórdão de 9 de Novembro de 2004) não resta senão concluir que ao proceder do modo que se deixa descrito, pode o Tribunal eventualmente ter incorrido em erro de julgamento, mas não seguramente em alguma nulidade ou irregularidade processual”.

II.4. Mas, do que se deixa exposto, emerge também a conclusão de que as requerentes, com a enunciada conduta processual que culminou no pedido de esclarecimento ora deduzido (no seguimento de outros incidentes

e requerimentos que já haviam infundadamente deduzido, no TCA, e no Pleno), incorreram em utilização abusiva dos meios processuais, mais não pretendendo objectivamente senão impedir o trânsito em julgado do referido acórdão de 18/MA/05, pelo que se impõe fazer uso das facultades conferidas pelo artº 720º do CPC..

II.5. Refira-se ainda que, como se viu em **I.1.** e **I.2.**, as requerentes pediram através do seu requerimento de fls. 697-699 que sejam declarados ineficazes os actos de execução alegadamente praticados pelas autoridades requeridas nestes autos, por referência à decisão suspendenda, a propósito do que o Relator despachou no sentido de se aguardar pelo eventual trânsito do acórdão proferido a fls. 683-689, após o que seria tomada posição (cf. fls. 700).

Ora, como se viu os autos foram remetidos a este Pleno para decidir o recurso de acórdãos do TCA em virtude de, alegadamente, se mostrarem em oposição com outros julgados.

Atento o que decorre do artº 24º do ETAF, especificamente quanto à natureza da intervenção do Pleno no caso, e em geral dos poderes de cognição que lhe são assinalados pelo artº 21º, nº 3 do mesmo diploma legal, não é este STA, concretamente através deste Pleno, o competente para conhecer daquele pedido de declaração de ineficácia.

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em:

- indeferir o pedido de aclaração apresentado, e
- ordenar a baixa dos autos ao TCA a fim de nomeadamente ser apreciado o requerimento de fls. 697-699, ficando a tramitar neste Pleno um traslado constituído por certidão do acórdão de 18/MAI/04 e tudo o mais que se lhe seguiu até ao presente acórdão, inclusive.

Custas pelas requerentes fixando-se a taxa de justiça em 75 Euros.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *João Belchior* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Rosendo José*.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso para o Tribunal Pleno. Oposição de julgados. Matéria de facto. Fundamento de direito.

Sumário:

I — A questão de saber se idêntico acto — para efeito de saber se o mesmo é de qualificar como administrativo — tem destinatários certos e determinados face ao respectivo conteúdo, envolve indagação de matéria de facto se, nessa operação, levada a cabo tanto no acórdão recorrido, como no acórdão fundamento, se não faz apelo a qualquer regra ou princípio jurídico, sendo antes realizada ao abrigo da livre apreciação dos elementos de prova dos respectivos processos.

II — Se as decisões divergentes em ambos os arestos assentam no apuramento também divergente da base de facto em que elas assentam, apurada nos termos da conclusão anterior, não se verifica oposição entre os mesmos sobre idêntico fundamento de direito para efeito de recurso para o Tribunal Pleno [alínea b) do artigo 24.º do ETAF (de 85)].

Processo n.º 585/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Recorrido: Fernando Manuel Fernandes Durão.

Relator: Ex.º Cons. Dr. Gouveia e Melo.

Acordam no pleno da 1ª. Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, recorre para este Tribunal Pleno do acórdão da Secção, de 3/5/2004 (fls. 135 e segts.), com o fundamento de o mesmo se encontrar em oposição com o decidido no acórdão, também da Secção, de 25/11/99, rec. n.º 44.838, já transitado (junto, por fotocópia a fls. 147 e segts.).

Nas suas alegações de fls. 165 e segts. o ora recorrente, e quanto à por si invocada oposição, concluiu do seguinte modo, que se transcreve:

«1 – Entre os doutos acórdãos em causa, o fundamento e o recorrido, existe oposição susceptível de fundamentar o recurso vertente;

«2 – Encontra-se preenchido o condicionalismo previsto no artº. 24º., al. b) do ETAF».

Não houve contra-alegações.

Por despacho do Exmº. Relator de então (fls. 176 vº. – 177), e por aí se ter entendido que «quanto ao “acto primário de 28/2/96”, o acórdão recorrido e o acórdão fundamento proferiram decisões em sentido oposto», foi ordenado a notificação das partes, “ao abrigo do nº. 2 do artº. 767º. do Cód. Proc. Civil”, para produzirem alegações.

O que estas vieram a cumprir, conforme se pode ver de fls. 180 e segts. e 184 e segts..

O Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, ora recorrente, formulou as conclusões seguintes:

«A) Tal como decidiu o douto Acórdão-fundamento, o despacho do Director-Geral dos Impostos de 28/2/96 não preenche a noção de acto administrativo constante do artº. 120º. do CPA.

«B) Só os actos concretos da sua aplicação é que poderão caber, eventualmente, em tal noção.

«C) O recurso hierárquico, de acordo com o artº. 166º. do CPA, tem por objecto “actos administrativos”.

«D) Consequentemente, não era o despacho do Director-Geral ora em causa passível de recurso hierárquico.

«E) Deste modo, interposto recurso hierárquico desse despacho para o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, não impedia sobre esta entidade o dever legal de decidir.

«F) Assim o seu silêncio não o permite presumir tacitamente indeferido.

«G) Logo, o recurso contencioso desse suposto indeferimento tácito deve ser rejeitado por falta de objecto.

«H) Decidindo em contrário, o douto acórdão recorrido errou quanto à interpretação da lei, não podendo subsistir».

Por sua vez, o ora recorrido, Fernando Manuel Fernandes Durão, recorrente contencioso dos presentes autos, apresentou as conclusões seguintes nas respectivas alegações:

1º.

«O ora recorrido formulou pretensão para promoção, que foi expressamente indeferida e, posteriormente, nova pretensão, desta vez para efeitos retroactivos, sobre que recaiu novo despacho revogatório do anterior apenas quanto à promoção, pelo que o ora recorrido é destinatário do mesmo, quer porque formulou pretensão, quer porque o seu nome consta da relação anexa àquele outro despacho».

2º.

«O despacho em questão é claro e certo, permitindo o seu conhecimento pelo destinatário, tendo-lhe o mesmo sido pessoalmente notificado através da cadeia hierárquica, e sendo o mesmo decisório quanto à matéria a que alude, pois a matéria está resolvida taxativamente».

3º.

«Pelo que, o despacho de 28/2/1996 é um acto administrativo, estando conforme ao conceito do mesmo (artº. 120º. do CPA), não sendo mero acto interno, pois se o fosse, não teria sido notificado ao destinatário, e daí a sua recorribilidade hierárquica e conseqüente dever de decidir e posterior recurso contencioso do indeferimento tácito».

4º.

«Os casos constantes dos acórdãos fundamento e recorrido não são, pois, totalmente idênticos, pese embora se debrucem sobre o mesmo despacho».

Redistribuído que foi o processo ao presente relator e colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Importa começar por ver de novo se, no caso, se verifica o fundamento com base no qual, o ora recorrente, Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, interpôs recurso para este Tribunal Pleno do acórdão da Secção, de 3/5/2004, proferido nos presentes autos: encontrar-se o mesmo em oposição, com o acórdão já transitado, da mesma Secção, de 25/11/99, proferido no rec. nº. 44.838.

Isto porque, embora o Exmº. Relator na altura tivesse, como se disse já, pelo despacho de fls. 176 vº. – 177, entendido verificar-se a invocada oposição entre os aludidos arestos, semelhante juízo não vincula, como é sabido, este Tribunal Pleno, e daí que se imponha agora reapreciar como tarefa prioritária se, semelhante fundamento do recurso, ocorre ou não no caso sub judice.

É certo que em ambos os arestos se estava na presença de recursos contenciosos dirigidos contra idêntico objecto – o (invocado) indeferimento tácito que tanto num caso como no outro se teria formado na sequência do silêncio da autoridade ora recorrente, o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, relativo aos recursos hierárquicos que os respectivos interessados lhe haviam dirigido contra idêntico despacho, o despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos, de 28/2/96, na parte em que o mesmo apenas atribuía ao reconhecimento que fizera

do direito à promoção à classe imediata da respectiva categoria, efeitos a partir de 1/3/96.

Como também é certo que ambos os arestos, na parte que deles agora interessa, se confrontaram com idêntica questão: a de saber se, nos casos sobre que se debruçaram, se teria verificado indeferimento tácito dos aludidos recursos hierárquicos, uma vez poder conjecturar-se dirigirem-se estes contra um acto interno, insusceptível de impugnação naquela via, donde – a ser assim porventura – não se ter formado o invocado indeferimento tácito atribuído ao Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, o que levaria à rejeição dos recursos contenciosos em ambos os casos por falta de objecto.

Como ainda é igualmente certo que ambos os arestos em confronto deram resposta divergente à questão jurídica, sobre a natureza (interna ou não), do referido despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos, de 28/2/96.

Enquanto o acórdão recorrido desatendeu a enunciada questão, entrando depois na apreciação da matéria de fundo do recurso contencioso, confirmando a esse respeito a decisão então impugnada do Tribunal Central Administrativo, que concedera provimento aquele recurso, o acórdão fundamento acolhendo de modo contrário a ideia da natureza interna do aludido despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos, rejeitou o recurso contencioso, revogando o acórdão do Tribunal central Administrativo que assim não havia decidido.

Num exame de primeira aparência poderia ser-se tentado a afirmar, como vimos que o fez o Exmº. Relator de então no seu já aludido despacho interlocutório de fls. 176 vº. – 177, encontrar-mo-nos na presença, quanto aos arestos agora em confronto, de entendimentos contrários sobre a natureza interna ou não do aludido despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos, de 28/2/96, e isso bastaria.

Só que vistas as coisas em mais profundidade, tal não se reputa suficiente, como de seguida se verá pela subsequente exposição.

Debrucemo-nos primeiro, com mais detalhe, sobre a fundamentação do acórdão recorrido.

Tal aresto, ao abordar a natureza (possivelmente), interna do já referido despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos, de 28/2/96, fez seu em tal matéria o entendimento perflhado no acórdão deste Supremo Tribunal, de 24/2/2000 (rec. nº. 45.150).

Escreveu-se neste último aresto, transcrito igualmente no acórdão recorrido:

«Com efeito, o despacho do Director-Geral das Contribuições e «Impostos de 28/2/96 agiu sobre o despacho de 28/11/90, cujos efeitos «revogou em parte e deixou subsistir noutra parte ou, pelo menos, «modificou, alterando no aspecto remuneratório a situação dele «resultante. Ora este continha a identificação nominal dos destinatários. «Constavam da relação anexa à “Informação nº. 1184”, de 23/10/90, «sobre a qual recaiu o despacho de 28/11/90. Determinados os «destinatários deste despacho, identificados então os destinatários do «que expressamente se lhe reporta para modificar parcialmente os «efeitos dele resultantes ou que ele condicionou (...). Assim na parte «favorável e na parte desfavorável, os destinatários do despacho de «28/2/96 não são apenas meramente determináveis (o que colocaria a «questão na zona de penumbra que obrigaria a outras indagações). «Estão já precisamente determinados, só restando aos serviços praticar «operações de execução (na parte processual)».

Daí, para o mesmo acórdão, a cujo entendimento, como se disse, aderiu o aresto ora impugnado, de se estar, quando ao aludido despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos, de 28/2/96, perante “(...) um acto plural, contendo um feixe de actos revogatórios – na parte recorrida, parcialmente não revogatórios – de um feixe de actos de indeferimento”, pelo que “o silêncio da autoridade administrativa ad quem vale como indeferimento para efeitos de recurso contencioso, nos termos dos art.ºs. 175.º, n.º. 3 e 109.º, da LPTA”.

Vejamos agora o que se expendeu, por sua vez, no acórdão fundamento quanto à matéria objecto da pronúncia acabada de transcrever do aresto recorrido.

Escreveu-se a esse respeito no acórdão fundamento:

«Detendo agora a nossa atenção sobre o despacho de 28/2/96 verifica-se «que o mesmo contempla e analisa a situação de um conjunto de «funcionários indeterminados que poderão estar em condições de, «eventualmente, vir a beneficiar da solução nele preconizada, mas não «individualizada nem permite individualizar qualquer deles. Não define, «directa e concretamente, a situação jurídico-individual de qualquer «deles perante a Administração. Não encerra qualquer estatuição «sobre ela».

E mais adiante:

«Configura-se assim um acto interno e genérico, meramente orientador «dos serviços, cuja eficácia se desenvolve toda no âmbito das relações «orgânicas ou da hierarquia, sem se projectarem na esfera jurídica dos «particulares sem actos operativos (...)».

Daí a conclusão, ainda para o acórdão fundamento, de tal acto não ser passível de recurso hierárquico, por só o poderem ser os “actos administrativos”, como decorre do art.º. 166.º do Cód. Proc. Civil.

Estamos agora em condições de apreciar se, como pretende a autoridade ora recorrente, o Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, ocorre oposição de julgados entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento relativamente às respectivas pronúncias acabadas de transcrever.

Desde já se adianta impor-se uma resposta negativa.

Há que reconhecer que tanto um como outro dos arestos aceitam, pelo menos implicitamente, o entendimento do que seja um acto administrativo num ponto particular do respectivo conceito: o de que o mesmo implica que a estatuição nele contida defina uma situação individual e concreta.

Daí que ambos os arestos agora em confronto se empenhem em apurar se o já referido despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos, de 28/2/96, projectou os seus efeitos, atento o respectivo conteúdo, na esfera jurídica de destinatários certos e determinados, cuja situação assim definiu.

O que, como acima se viu, mereceu respostas opostas: enquanto o acórdão recorrido respondeu pela afirmativa, posição contrária assumiu o acórdão fundamento.

Mas isso não basta para concluir estarmos na presença de arestos que relativamente a idêntico fundamento de direito tenham adoptado soluções opostas [art.º. 24.º, al. b), do ETAF, redacção do DL n.º. 229/96, de 29/11].

Começando pelo acórdão recorrido, logo se vê, como resulta da transcrição de passos do mesmo acima feita, que o entendimento nele perflhado de o aludido despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos apresentar destinatários certos e determinados (entre os quais

o respectivo recorrente contencioso), resultou de se ter apurado que tais destinatários emergiam afinal em virtude de uma cadeia de sucessivas remissões em que o aludido despacho repousava.

O que só pode significar que o acórdão recorrido fez determinada interpretação daquele acto no que aos respectivos fundamentos dizia respeito.

Por outro lado, com metodologia paralela, ainda que conduzindo a solução oposta, actuou o acórdão fundamento, quando nele se entendeu, como se viu, que aquele mesmo despacho do referido Director-Geral das Contribuições e Impostos “contempla e analisa a situação de um conjunto de funcionários indeterminados que poderão estar em condições de eventualmente vir a beneficiar da solução preconizada, mas não individualizada nem permite identificar nenhum deles”.

Também aqui se procedeu, no aspecto considerado, a uma interpretação do acto.

Só ambas essas interpretações, ao fazerem o apuramento dos possíveis destinatários do acto, limitaram-se a movimentar-se no âmbito de um juízo de facto, pois que em tal operação não fizeram apelo ou aplicação de qualquer regra ou princípio jurídico, antes procedendo a uma indagação da prova existente em cada um dos respectivos processos, apreciada livremente, segundo uma prudente convicção.

Ora, chegando cada um dos arestos, nesse aspecto, a resultados opostos, decidindo o acórdão recorrido que o acto tinha destinatários certos e determinados, enquanto o acórdão fundamento abraçou entendimento contrário, tais juízos de facto levaram depois ambos os arestos a solução também opostas sobre a natureza interna ou não do aludido despacho do Director-Geral das Contribuições e Impostos.

O que tudo leva à conclusão de que na base dessas soluções opostas de direito radicam soluções também opostas no apuramento da matéria de facto em que elas se apoiam e não, como se impunha para abrir a via de recurso para este Tribunal Pleno pretendida no caso sub iudice, uma divergente solução relativamente a idêntico fundamento de direito.

Termos em que se decide julgar extinto o recurso.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *Pedro Manuel de Pinho de Gouveia e Melo* (relator) — *António Fernando Samagaio* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira* — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues* — *Luís Pais Borges* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos*.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados.

Sumário:

Não se verifica oposição de julgados quando os Acórdãos apresentados como estando em confronto, não apreciem a mesma questão de direito.

Processo n.º 625/04-20.

Recorrente: José Carlos Amaral da Cruz.

Recorrido: General Adjunto General do Exército.

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

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

1 – José Carlos Amaral da Cruz, casado, oficial do exército, com domicílio na Ladeira de Santiva, 97-C, Casa Branca, Coimbra, com fundamento em oposição de julgados, recorre do Acórdão do TCA, de 19-2-04, que negou provimento ao recurso contencioso por si interposto do despacho, de 5-1-98, do General Ajudante do Exército, que indeferiu o seu pedido de recontagem da antiguidade.

Indicou como Acórdão fundamento o proferido por este STA, em 2-7-91, no Processo n.º 28345.

No essencial, sustenta o Recorrente que, contrariamente ao que foi decidido no Acórdão do TCA o Acórdão fundamento entendeu “dever a entidade recorrida retroagir a antiguidade, o que esta efectivamente cumpriu.” – cfr. fls. 117v.

2 – A Entidade Recorrida não contra-alegou.

3- No seu Parecer de fls. 183-184 o Magistrado do M. Público considera não verificada a invocada oposição de julgados.

4 – Colhidos os vistos cumpre decidir.

Ora, efectivamente, não se verifica oposição de julgados.

Na verdade, o Acórdão recorrido, mantendo a sentença do TAC, coonestou o entendimento nela acolhido quanto à improcedência da arguida violação do princípio da igualdade, previsto no artigo 13º da CRP, por se entender que não existe “equiparação relevante de pressupostos entre o caso do ora Recorrente e os casos que trouxe aos autos como paradigma comparativo”, já o Acórdão fundamento, conhecendo do recurso jurisdicional interposto da uma sentença que tinha apreciado da legalidade dos recursos contenciosos interpostos dos despachos, de 15-9-98, que homologaram os Pareceres das Direcções das Armas de Cavalaria, Infantaria e Transmissões, que fizeram o escalonamento dos militares para a matrícula no 1º ano do curso A e L do Instituto Superior Militar, no ano lectivo de 1988-89, se não debruçou sobre a violação do princípio da igualdade, antes tendo conhecido da violação do artigos 16º, alínea e) e 19º, nº 1 do DL 347/77, de 23-8 e dos artigos 8º, 11º, nº 1 e 12º, nº 1 da Portaria nº 613/77, e 23-9, por se terem abolido as provas de admissão Instituto Superior Militar, constituídas por provas escritas e determinaram que a escolha dos candidatos fosse feita pelas Direcções de Armas e Serviços por mérito, com base nos currículos daqueles candidatos, determinado na quantidade e qualidade do serviço prestado.

Do já exposto se retira, desde logo, que os Acórdãos em questão não conheceram das mesmas questões de direito, neles se não podendo surpreender qualquer contradição ao nível das pronúncias neles acolhidas, o que tudo basta para ter como não verificada a invocada oposição de

julgados, não se mostrando preenchidos os pressupostos da alínea b), do artigo 24º do ETAF.

5 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em julgar findo o presente recurso.

Custas pelo Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 300 € e 150 € de procuradoria.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Rosendo José — Maria Angelina Domingues.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.**Assunto:**

Governo. Conselho de ministros. Atribuições. Conhecimento de excepções.

Sumário:

I — O conhecimento da excepção da intempestividade do recurso contencioso deve conhecer-se nos momentos processuais estabelecidos no artigo 54.º da LPTA, mesmo que haja vícios que, na petição de recurso, sejam qualificados como geradores da nulidade do acto, pois que, nesta situação, o julgador não indaga se a arguição dos vícios é fundada, mas apenas se limita a verificar se, tal como são caracterizados na petição, são causa de nulidade ou de anulabilidade. Ou seja, não decide se esse vício se verifica ou não, caso em que estaria a conhecer do mérito, mas apenas que, se esse vício se verificasse, determinava a anulabilidade do acto impugnado.

II — Em princípio, deve entender-se conferida ao Ministro da pasta respectiva a competência para a prática de actos quando a lei se limita a referir que a competência é do Governo, sem dizer qual é o órgão a quem especificamente a comete.

III — Este princípio deve ser entendido sem embargo de, em face do estabelecido no artigo 200.º, n.º 1, alínea g) da CRP, passar a estar atribuída ao Conselho de Ministros, apenas sendo necessário, para que tal aconteça, que a matéria seja apresentada pelo Primeiro Ministro ou pelo Ministro da respectiva pasta.

Processo n.º 731/03.

Recorrente: Associação dos Concessionários de Bingo e outros.

Recorrido: Conselho de Ministro e outros.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. António Madureira.

Acordam, em conferência, os membros do Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo:

1. RELATÓRIO

1. 1. A Associação dos Concessionários do Bingo, Savioti - Empreendimentos Turísticos, SA, Jardim Zoológico e de Aclimação em Portugal, SA, e Sporting Clube de Portugal, todos com os devidos sinais nos autos, interpuseram, na Secção do Contencioso Administrativo deste Supremo Tribunal, recurso contencioso do acto administrativo do Conselho de Ministros constante do Decreto-Lei n.º 15/2 003, de 30 de Janeiro, concretamente dos seus artigos 1.º e 2.º, que autorizou a exploração de jogos de fortuna ou azar em dois casinos, um situado no Estoril e outro em Lisboa, à **Sociedade Estoril Sol (III), Turismo, Animação e Jogo, SA, dirigindo o recurso contra esta sociedade, o **Município de Lisboa** e o **Instituto de Financiamento e Apoio ao Turismo**.**

Por despacho de 30/4/04 foi admitida como assistente, aos recorrentes, a **“Promora - Actividades Turísticas, Promoção e Gestão de Empreendimentos, SA** (fls. 354 dos autos).

Por acórdão da 1.ª Subsecção desta Secção de 23/9/04, o recurso contencioso foi rejeitado, por ter sido considerado extemporâneo (fls. 372-383).

Com ele se não conformando, os recorrentes interpuseram o presente recurso jurisdicional (no que não foram acompanhados pela assistente - Promora), em cujas alegações formularam as seguintes conclusões (fls. 465-476):

a) As recorrentes vêm, nesta sede, agravar do Acórdão proferido pela Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo que considerou que o acto publicado do DR a 30.1.03, não padece de qualquer vício gerador de nulidade, e o recurso contencioso apenas entrou em tribunal a 7.4.03, para além, assim, dos dois meses previstos no artigo 28º da LPTA (...) sendo, por isso, o recurso contencioso extemporâneo, não podendo prosseguir”.

b) A decisão de permitir a instalação de um Casino em Lisboa foi aprovada pelo Decreto-lei n.º 15/2003, do Conselho de Ministros, em 20 de Dezembro de 2002, com publicação a 30 de Janeiro de 2003.

c) Da interpretação da legislação do jogo actualmente vigente em Portugal extrai-se inequivocamente a conclusão de que o legislador português procurou arredar a um objectivo de concorrência totalmente livre para que, com as necessárias limitações, se conseguisse criar uma concorrência saudável entre as duas formas de exploração de jogos de fortuna e azar.

d) E verifica-se, ainda, não só uma inquestionável lesão dos direitos e interesses das ora recorrentes provocado pelo acto em crise nos autos, como ainda uma preterição dos interesses e dos direitos de diversos concessionários do jogo do Bingo do município de Lisboa e municípios limítrofes.

e) Em sede de recurso contencioso de anulação, as recorrentes demonstraram perante esse Venerando Tribunal os pressupostos processuais em que assentava o seu pedido, designadamente a questão da recorribilidade do acto administrativo insito no Decreto-Lei n.º 15/2003, a sua legitimidade activa, a legitimidade passiva da autoridade recorrida e dos contra-interessados e, finalmente, a questão da oportunidade da propositura do recurso contencioso de anulação contra tal acto.

f) O que fizeram configurando a relação jurídica processual como estado em causa o pedido de declaração de nulidade.

g) E uma vez configurada a relação jurídica processual, pretendem as recorrentes, pelo presente recurso, fazer a demonstração cabal de que o recurso contencioso de anulação é oportuno, dado o pedido e a causa de pedir formuladas, a declaração de nulidade e vício de incompetência absoluta, podendo, por isso, o recurso ser interposto a todo o tempo.

h) Mas ainda que assim não se entenda haverá que referir, contrariamente ao entendimento do duto acórdão recorrido, que o recurso foi interposto num momento em que ainda não haviam decorrido dois meses sobre a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 15/2003.

i) O acto em causa nos autos não foi efectivamente praticado pelo Governo, violando, assim, de forma manifesta, o disposto no artigo 9º do Decreto-Lei n.º 422/89, o qual refere que a competência para adjudicar concessões de jogo é do Governo.

j) A propósito das alusões constitucionais e legais à competência administrativa do Governo referem Marcello Caetano, Freitas do Amaral e Marcelo Rebelo de Sousa, em obediência à jurisprudência unânime na matéria, que estas tanto podem respeitar ao órgão complexo (governo propriamente dito), como a cada um dos órgãos simples que o integram (Ministros, Secretários de Estado ou Subsecretários de Estado).

k) Por outro lado, também é entendimento já antigo e desde 1938 da jurisprudência desse Venerando Supremo que se deve entender conferida ao Ministro da pasta respectiva a competência para a prática de actos quando a lei se limita a referir que a competência é do Governo sem dizer qual é o órgão a quem especificamente a comete - Esta jurisprudência foi acolhida por Marcello Caetano - cfr. Manual de Direito Administrativo, Vol. I, Almedina, Coimbra, 10ª ed., pág. 262 e por Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2 ed., pág. 236.

l) Ora, atento tudo quanto foi supra expandido, é inequívoco que o Decreto-Lei n.º 422/89 atribui ao Ministro da Economia a competência para adjudicar concessões de jogo e não ao Conselho de Ministros.

m) No caso dos autos, o órgão que praticou o acto impugnado foi o Conselho de Ministros, sendo que o artigo 133º n.º 2 alínea b) do Código do Procedimento Administrativo expressamente faz cominar o desvalor da nulidade para actos praticados por órgãos estranhos às atribuições dos ministérios em que se integram ou das pessoas colectivas referidas no artigo 2º em que o seu autor se integre.

n) No caso dos autos, as atribuições na matéria do jogo são, por lei, do Ministério da Economia, de maneira que a competência para a prática de actos nesse contexto é do Ministro da Economia.

o) Com efeito, a competência do Conselho de Ministros, tal como ainda referido por Freitas do Amaral, consta do artigo 203º da Constituição e das leis avulsas que estabeleçam a necessidade de o Conselho de Ministros reunir e votar para se ocupar de determinados assuntos.

p) Ora no caso dos autos verifica-se, efectivamente, que o autor do acto recorrido foi o Conselho de Ministros, sem que, no entanto, tivesse competência para o efeito: como já se viu, está em causa o exercício, ilegítimamente, pelo Conselho de Ministros, de um poder atribuído por lei ao Ministro da Economia.

q) E conforme já se viu, o artigo 133º, n.º 2, alínea b), do C.P.A., aliás em adopção de jurisprudência e doutrina unânimes de longa data,

determina serem nulos os actos estranhos às atribuições dos ministérios em que o seu autor se integre.

r) Sendo certo que, relativamente ao “(...) Estado, o que separa juridicamente os Órgãos uns dos outros - e, nomeadamente, o que separa os Ministros uns dos outros - não é apenas a competência de cada um, são também, e sobretudo, as atribuições. É que (...) no Estado as atribuições estão repartidas por ministério - um para a Defesa, outro para as Finanças, outro para a Justiça, etc... (...) Isto significa, em termos práticos, que se o Ministério A praticar um acto sobre matéria estranha ao seu ministério, porque incluída nas atribuições do ministério B, a ilegalidade desse seu acto não será apenas a incompetência por falta de incompetência, mas sim a incompetência por falta de atribuições. Quer dizer: o acto não será meramente anulável, mas nulo; (...) no Estado (...) são as próprias atribuições que se encontram repartidas pelos vários ministérios, pelo que cada Ministro prossegue atribuições específicas (finanças, economia, educação, saúde) embora usando poderes jurídicos idênticos aos dos seus colegas de Governo (autorizar, nomear, contratar, punir). (...) Quer dizer: (...) os vários órgãos { no Estado} (...) têm competências idênticas para prosseguirem atribuições diferentes. “cfr. Freitas do Amaral, Curso..., Vol. 1, págs. 606 in fine e 607.

s) Mas a ser assim, então é absolutamente óbvio que a prática, pelo Conselho de Ministros - órgão colegial do Governo -, de um acto fora da matéria das atribuições do Ministério Presidência do Conselho de Ministros no qual se integra aquele Conselho, mas no âmbito das atribuições do Ministério da Economia, tem por consequência que esse acto se encontra ferido de um vício de incompetência por falta de atribuições, i.e., é um acto nulo.

t) De tudo quanto fica dito resulta inequívoco que o recurso interposto pelas ora recorrentes foi oportuno, uma vez que a lei não estabelece qualquer prazo para interposição de recursos contenciosos de anulação quando o pedido é o de declaração de nulidade do acto.

u) Conforme é jurisprudência unânime dos Tribunais portugueses, a verificação dos pressupostos processuais pelo Tribunal é feita relativamente à relação jurídica processual tal como configurada pelo autor.

v) Sendo assim, então não há dúvida de que, relativamente a um recurso cujo pedido é a declaração de nulidade de um acto administrativo, esse recurso pode ser interposto a todo o tempo nos termos do artigo 28º da L.P.T.A.: é exactamente isso que acontece no caso dos autos.

w) No entanto o douto Tribunal *a quo*, entendeu que podia conhecer da matéria do fundo da causa e julgar improcedente o vício alegado pelas recorrentes a propósito da decisão relativamente aos pressupostos processuais - o que manifestamente é ilegítimo, uma vez que o fez antes das alegações e antes do julgamento da matéria de Direito, em violação de quanto consta, designadamente, dos artigos 57º da LPTA e 75º do RSTA.

x) Termos em que é ilegal a decisão recorrida ao rejeitar o recurso por entender não fundado e não provado o vício de incompetência absoluta imputado ao acto recorrido numa fase processual em que, claramente, o não podia fazer.

y) No entanto, e caso se considere que os vícios de que padece o acto recorrido não são fonte de nulidade, mas sim de anulabilidade - o que se concebe sem, no entanto conceder -, impõe-se determinar, se, ainda assim, o recurso é oportuno.

z) O acto recorrido foi, efectivamente, publicado, no dia 30 de Janeiro de 2003, tendo entrado em vigor no dia 4 de Fevereiro de 2003 por força do disposto na Lei n.º 6/83, de 29 de Julho, alterada pelo Decreto-Lei n.º 337/87, de 21 de Outubro, e pelo Decreto-Lei n.º 1/91, de 2 de Janeiro.

aa) Conforme referiu o Senhor Professor Eduardo Vera-Cruz Pinto no douto parecer junto aos autos, a circunstância de estarmos perante um acto contido em diploma legislativo poderia, eventualmente, suscitar dúvidas quanto ao momento a partir do qual se deve contar o prazo de interposição de recurso.

bb) Os artigos 28º e 29º da LPTA prescrevem que o recurso de actos anuláveis é interposto no prazo de dois meses a contar da publicação ou da notificação quando esta for imposta por lei.

cc) Atentando no artigo 29º da LPTA, é inequívoco que o prazo para a interposição do recurso deve começar a contar-se a partir do momento em que o acto se torna executório.

dd) Refere o n.º 1 do supra citado preceito que tal prazo deve contar-se a partir da data da respectiva notificação ou publicação, quando esta seja imposta por lei.

ee) O n.º 2 do mencionado artigo confere, por seu turno, ao particular a faculdade de interpor o recurso antes da notificação ou da publicação do acto, se tiver sido iniciada a execução deste.

ff) Assim sendo, afigura-se que o legislador, ao elaborar a LPTA, presumiu que a executoriedade do acto administrativo corresponde genericamente ao momento da respectiva publicação ou notificação ou a momento posterior a este.

gg) No que concerne à vigência, interpretação e aplicação da actos legislativos, determina o n.º 1 do artigo 5º do Código Civil que a lei só se torna obrigatória depois de publicada no Jornal Oficial, vigorando, pois, a regra de que os actos legislativos, mesmo que aparentes, devem ser publicados no Diário da República.

hh) O n.º 2 do artigo 5º do Código Civil refere que entre a publicação e a vigência da lei decorrerá o tempo que a própria lei fixar ou, na falta de fixação, o que for determinado em lei especial, significando, portanto, que a lei apenas entrará em vigor decorrido o prazo de *vacatio legis*, e não no dia da respectiva publicação.

ii) Transpondo o raciocínio acima desenvolvido para a matéria em apreço nos autos, no caso de um acto administrativo contido num diploma legislativo, a produção de efeitos do acto só se verifica aquando da entrada em vigor da lei.

jj) O acto legislativo só se torna, pois, eficaz e, assim, susceptível de produzir efeitos jurídicos, após o decurso do prazo de *vacatio legis*.

kk) Entender que, nestes casos, o prazo para interposição de recurso contencioso de anulação contar-se-ia a partir da respectiva data da publicação em Diário da República - isto é, a partir de 30 de Janeiro de 2003 - como entendeu esse Venerando Tribunal - seria subverter todos os princípios mais basilares nos quais se alicerça o Direito, designadamente o princípio da boa fé e o princípio da tutela da confiança e da aparência que dela emanam.

ll) A favor da tudo quanto foi sobejamente dito, impõe-se, pois, o argumento, alicerçado no princípio da igualdade de tratamento entre actos administrativos em sentido próprio e os actos administrativos inseridos em actos legislativos.

mm) Com efeito, em relação aos actos administrativos propriamente ditos tem-se já pronunciado alguma doutrina no sentido de defender a inconstitucionalidade do artigo 29º da LPTA na parte em que manda contar o prazo a partir da data da publicação do acto, porquanto, segundo entende, tal disposição viola o artigo 268º n.º 3 da CRP, que estabelece o direito de todos os interessados à notificação - cfr., neste sentido, Vital Moreira e Gomes Canotilho in Constituição da República Portuguesa Anotada, 36 edição revista, Coimbra editora, p. 935; cfr. também acórdão do STA, de 27/05/2003, processo 42355 e Acórdão do Tribunal Constitucional, de 18/10/97, processo 489/97.

nn) Se relativamente a estes actos administrativos a doutrina e a jurisprudência são unânimes em considerar que a publicação obrigatória não dispensa a sua notificação aos interessados, por maioria de razão, também em relação aos actos administrativos contidos em diplomas legislativos não se vislumbra que os mesmos actos tenham de ser objecto de recurso logo a contar da publicação e ainda antes da sua entrada em vigor.

oo) Atento tudo quanto acima foi mencionado, é manifesto que o recurso interposto é tempestivo, porquanto foi intentado no prazo legal, contado a partir do dia da respectiva entrada em vigor no ordenamento jurídico, data em que efectivamente começou a produzir os seus efeitos jurídicos, pelo que poderia o presente recurso ser interposto até ao dia 4 de Abril.

pp) Salvo o devido respeito pelo entendimento plasmado no acórdão recorrido, entendem as recorrentes que esta é, aliás, a única interpretação do artigo 29º da LPTA conforme ao n.º 4 do artigo 268º da Constituição, nos termos do qual é garantido aos particulares o recurso contencioso contra actos administrativos independentemente da sua forma que sejam lesivos - i.e., que produzam efeitos - e, ainda, a interpretação conforme ao princípio da tutela jurisdicional dos particulares.

qq) Sendo assim, as recorrentes não podem concordar com o entendimento vertido no acórdão recorrido, segundo o qual no caso dos autos só a publicação releva, devendo, consequentemente, esse venerando Tribunal considerar a oportunidade do recurso dada a nulidade do acto recorrido afirmada processualmente pela ora recorrentes.

rr) Caso assim não se entenda, então deverá esse Tribunal analisar a questão da oportunidade do recurso, considerando que o prazo para a impugnação dos actos administrativos só se inicia com a respectiva entrada em vigor.

ss) Quanto agora se afirma encontra, aliás, guarida no artigo no artigo 70 do Código de Processo nos Tribunais Administrativos cuja aplicação aos presentes autos não pode deixar de se entender obrigatória por via, designadamente, do disposto nos artigos 2º, 20º, e 268º, n.º 4 todos da Constituição, no qual se refere que “Para efectivação do direito de acesso á justiça, as normas devem ser interpretadas no sentido de promover a emissão de pronúncias sobre o mérito das pretensões formuladas “. O que significa, que na aplicação do princípio constitucional e legal aos presentes autos, o disposto no artigo 29º, n.º 1 da L.P.T.A. se deve interpretar no sentido de, relativamente a actos administrativos publicados sob a forma de Decreto - Lei, o prazo do recurso só se dever começar a contar da data da entrada em vigor do diploma.

1. 2. O recorrido, Instituto de Turismo de Portugal, contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões (fls 486 v.º- 487 v.º):

A) Considerando que as recorrentes não participaram no procedimento administrativo que antecedeu a prolação do acto recorrido, não havia a

obrigação de os notificar, pelo que o termo inicial da contagem do prazo de interposição do recurso deverá ser fixado na data da publicação do acto administrativo.

B) Nesta medida, não tem qualquer relevância a data em que se inicie a produção dos efeitos que do mesmo decorrem.

C) Dos inúmeros vícios invocados pelas recorrentes, apenas um seria susceptível de gerar a nulidade do acto.

D) Por razões que não importam, entendeu o Governo que o acto recorrido, que passava pela extensão de uma zona de jogo, não deveria ser deliberado apenas pelo Ministro competente em razão da matéria mas pelo conjunto de Ministros que integram o órgão colegial Conselho de Ministros.

E) Significa isto que não se verificou qualquer avocação ilegítima de um outro Ministro relativamente a uma competência do Ministro da Economia mas apenas a submissão a um órgão colegial da competência atribuída a um membro singular desse órgão.

F) Nesta medida, não se verifica o alegado vício de incompetência por falta de atribuições do Conselho de Ministros pelo que se mostra prejudicada a eventual existência de qualquer situação susceptível de configurar uma verdadeira nulidade.

G) Razão pela qual deveria o recurso ter sido interposto no prazo de dois meses previsto no art.º 28º da LPTA.

H) O recurso dos actos anuláveis deve ser interposto no prazo de dois meses a contar da publicação ou da notificação quando esta for imposta por lei.

I) Não havendo lugar a esta, é forçoso concluir que o recurso deveria ter sido interposto no prazo de dois meses, a contar da publicação do acto.

J) Não tem fundamento a tese sustentada pelas recorrentes de que o termo inicial para interposição do recurso se verifica apenas quando o acto se torna executório.

K) Do facto de a lei permitir que o recurso possa ser interposto antes de o acto ter sido formalmente tomado desde que os respectivos efeitos se possam fazer sentir e repercutir na esfera jurídica do particular não decorre que o termo inicial possa ser diferido para o momento da produção desses efeitos quando estes sejam posteriores à publicação ou notificação.

L) Isto porque lei confere dois termos iniciais para a contagem do prazo - a data da notificação ou a data da publicação do acto - admitindo, contudo, que este termo possa ser antecipado face a um efectivo direito do particular caso a respectiva executoriedade anteceda qualquer dos referidos termos iniciais.

M) O que as recorrentes pretendem é, sem qualquer fundamento, obter uma prorrogação do prazo para interposição do recurso, louvando-se num putativo termo inicial não tem consagração legal ou jurisprudencial - a data da entrada em vigor do acto recorrido.

N) Até porque o legislador pretendeu que o prazo de interposição do recurso se iniciasse quando o particular tomasse conhecimento do acto recorrível, aferindo-se este mesmo conhecimento (i) pelo momento em que o particular tenha sido notificado caso tenha participado no procedimento, (ii) pelo momento em que o acto seja publicado, caso o particular não participe no procedimento, (iii) abrindo, ainda, a possibilidade de esse termo inicial se verificar em momento anterior ao da publicação ou da notificação, caso os efeitos do acto já se tenham iniciado.

O) Donde, deverá ser confirmada a decisão recorrida que não é neceçadora de qualquer censura.

1. 3. Iguualmente contra-alegou a recorrida particular, Estoril Sol (III), que formulou as seguintes conclusões (fls. 507-512):

a) O presente recurso vem interposto do duto acórdão, de 23-09-2004, da 1ª Subsecção da 1ª Secção deste Supremo Tribunal, que julgou precedente a excepção da extemporaneidade da interposição do recurso contencioso de anulação sobre o acto administrativo do Conselho de Ministros constante do Decreto-Lei n.º 15/2003, de 30 de Janeiro, designadamente nos seus artigos 1º e 2º, que autoriza a exploração de um casino em Lisboa pela Estoril-Sol.

b) O Tribunal *a quo* julgou precedente a excepção da extemporaneidade do recurso de anulação, pois “O acto foi publicado no DR a 30.1.03, não padece de qualquer vício gerador de nulidade, e o recurso contencioso apenas entrou em tribunal a 7.4.03, para além, assim, dos dois meses previstos no art. 028 da LPTA”.

c) As Recorrentes alegam em síntese que o Tribunal a quo interpretou mal o Direito aplicável, pois não detectou no acto recorrido um vício de incompetência absoluta, gerador de nulidade, por violação da competência plasmada no artigo 9º da lei do jogo;

d) De igual modo, o Tribunal não se ateu à sua obrigação legal de se cingir à relação processual alegada, para além de ter conhecido do mérito da causa em momento impróprio;

e) De qualquer modo, sempre o recurso de anulação tinha sido interposto em tempo pois o prazo de dois meses conta-se a partir da entrada em vigor do diploma e não da sua publicação;

f) Por estas razões concluem as Recorrentes que “deverá ser concedido provimento ao presente recurso e, conseqüentemente, revogado o acórdão recorrido”.

g) A ora alegante, pelo contrário, entende que o duto acórdão recorrido fez uma rigorosa e completa análise da relação processual em apreço, pelo que a censura que as Recorrentes lhe movem carece, em absoluto, de qualquer fundamento atendível.

h) Estatui o artigo 9º da lei do jogo que “O direito de explorar jogos de fortuna ou azar é reservado ao Estado e só pode ser exercido por empresas constituídas na forma de sociedades anónimas a quem o governo adjudicar a respectiva concessão mediante contrato administrativo”.

i) Pretendem as Recorrentes que a competência deferida ao Governo só pode ser exercida pelo Ministro do pelouro, que neste caso seria o Ministro da economia.

j) Esta premissa está claramente errada, na verdade, as competências legalmente conferidas ao Governo são exercidas pelo Conselho de Ministros;

k) Esta conclusão é a única possível interpretados os artigos 182º e seguintes da CRP.

l) O Governo é o “órgão superior da administração pública” (Cfr. artigo 182º) e “é constituído pelo Primeiro-Ministro, pelos Ministros e pelos Secretários e Subsecretários de Estado” (Cfr. artigo 183º nº1).

m) As competências do Governo podem ser exercidas em qualquer situação pelo Conselho de Ministros, embora também se admita, como regra geral sujeita a excepções legais, a decisão por apenas um dos seus membros;

n) É este o entendimento da doutrina, nomeadamente pelo Prof. Freitas do Amaral que afirma que não deixa margem para dúvidas:

“...o Governo pode exercer a sua competência por forma colegial, através do Conselho de Ministros. As resoluções que tomar desta forma terão de ser adoptadas por consenso ou maioria no Conselho de Ministros, enquanto órgão colegial.

Mas a competência do Governo também pode ser exercida individualmente, pelos vários membros do Governo” in obra citada no texto.

o) Assim sendo, como decidido pelo Tribunal, “Se a competência para a criação de zonas de jogo é do Governo, à luz do DL 422/89, o certo é que, no caso em apreço, essa competência foi efectivamente exercida pelo Governo”.

p) O que se discute não é se as competências do Governo podem ser exercidas pelo Conselho de Ministros, mas sim se essas competências podem ser exercidas por um único membro do Executivo;

q) É óbvio para todos que todas as competências do Governo podem ser exercidas pelo Conselho de Ministros, sendo mesmo esta a forma mais solene do seu exercício;

r) O acórdão de 1938, apresentado como baluarte pelas Recorrentes, mais não faz do que confirmar esta posição, como se deixou expresso supra;

s) Salvo o devido respeito, a incompetência absoluta apenas é alegada por as Recorrentes bem saberem que, em face da extemporaneidade do presente recurso, apenas um vício gerador de nulidade teria por efeito levar este Venerando STA a apreciar a questão de fundo;

t) Todavia, a alegação deste vício não faz qualquer sentido, desde logo, a criação de um casino na zona de jogo do Estoril, por operar um alargamento material no seu conceito, sempre teria que ser feito por Decreto-Lei, e como é sabido, a competência para a aprovação de Decretos-Lei não pertence em exclusivo a um membro do Governo;

u) Se assim fosse, então ter-se-ia que a aprovação de alguns Decretos-Lei poderia furtar-se às regras estabelecidas na al. d) do n.º 1 do artigo 200º e n.º 3 do artigo 201º da CRP.;

v) Ora, a aprovação desse acto, atento o requisito legal de forma, não poderia ser praticado apenas pelo Ministro da Economia;

w) De igual modo, a aprovação do acto administrativo sob a forma de Decreto-Lei, o qual consistiu na atribuição da exploração do casino de Lisboa à Estoril-Sol (III), não poderia ser feita apenas pelo Ministro da Economia, como parecem pretender os Recorrentes; mais,

x) É a própria Lei do Jogo que prevê que a adjudicação provisória seja realizada através de Resolução do Conselho de Ministros (v. n.º 1 do artigo 12º) e não por acto da responsabilidade individual do Ministro da pasta;

y) Assim sendo, se alguma observação pode ser apontada ao acto administrativo recorrido tem a ver com excesso de forma; pelo que,

z) Bem decidiu o duto Tribunal a quo, “não existiria qualquer ilegalidade pela decorrência natural do princípio de que quem pode o mais pode o menos”.

aa) Alegam ainda as Recorrentes que tendo sido adjudicada a concessão por Decreto-Lei do Conselho de Ministros o desvalor em causa seria a nulidade, por violação da alínea b) do nº2 do artigo 133º do CPA.

bb) Ora, realisticamente, o Tribunal a quo concluiu que, a existir, “o vício não seria de incompetência absoluta, mas relativa, ocasionando simples anulabilidade, já que, não se poderia dizer que tendo o acto sido praticado pelo Governo e não pelo Ministro ele fosse estranho

às suas atribuições na justa medida em que constitucionalmente se integra naquele”.

cc) Não se duvida que um acto praticado por Ministério sem atribuições para tal é nulo, porém, o Conselho de Ministro congrega em si as atribuições de todo o Governo e de todos os Ministérios, tendo por isso competência para deliberar sobre qualquer delas;

dd) Pelo que, só faz sentido falar-se em incompetência absoluta perante atribuições de diferentes ministérios: nunca entre um ministério e o Conselho de Ministros, até porque na deliberação deste está compreendida a participação daquele que, em decisão individual, seria o ministro competente;

ee) Incidentalmente, alegam as Recorrentes que configuraram a relação jurídica com base na existência de uma nulidade, pelo que o recurso podia ser interposto a todo tempo ao abrigo do artigo 28º da LPTA; mas,

ff) Também aqui não lhe assiste razão: no entender das Recorrentes, a mera invocação de um vício gerador de nulidade bastaria para obrigar o Tribunal a conhecer do o recurso;

gg) No caso em apreço, o Tribunal limitou-se a concluir com base na relação processual alegada que não existe o vício e mesmo que existisse originaria mera anulabilidade;

hh) Ou seja, nem na própria configuração gizada pelas Recorrentes seria passível de originar nulidade; mas mais,

ii) Nada impede o Tribunal de conhecer do mérito da causa antes das alegações, desde que respeitado o princípio do contraditório, o que aconteceu pois as Recorrentes tiveram oportunidade de responder em articulado próprio às excepções aduzidas nas contestações;

jj) O douto Tribunal mais não fez no acórdão recorrido do que conhecer de uma excepção peremptória de cariz processual, que não carecia de mais prova, e relativamente à qual as partes já se tinham pronunciado;

kk) Bem andou o Tribunal a quo ao averiguar imediatamente da consistência da nulidade invocada, em homenagem ao princípio da economia processual;

ll) Não faria sentido o Tribunal conhecer dos outros vícios alegados quando, a final, iria inexoravelmente concluir pela intempetividade do recurso e pela inexistência da nulidade invocada;

mm) Não se verificando a existência de vício gerador de nulidade é forçoso concluir que o recurso foi interposto fora do prazo previsto nos artigos 28º e 29º da LPTA: o Decreto-Lei foi publicado em 30/01/2003 e o recurso contencioso apenas foi interposto em 04/04/2003 - dois meses e quatro dias depois;

nn) Alegam as Recorrentes, contrariamente ao decidido pelo Tribunal a quo que o termo inicial da contagem do prazo para interposição do recurso contencioso, no caso em apreço se deve contar da data da entrada em vigor e não da data da publicação; ora,

oo) No sentido de que o prazo para impugnação se conta a partir da data de publicação decidiu por diversas vezes, e de forma clara, este Supremo Tribunal Administrativo, nomeadamente e entre outros nos acórdãos de 10/7/2001 e 28/05/1997; aliás,

pp) As Recorrentes defendem a sua tese com argumentos que contrariam o entendimento em nada conforme com o da jurisprudência e doutrina: alegam que a contagem do prazo de impugnação apenas é despoletado pela excecutoriedade do acto e apelam para isso ao critério da lesividade do acto; e,

qq) Para corroborar tal tese invocam que “o legislador admitiu uma possibilidade de recurso contencioso de um acto que não foi notificado ao particular e que não foi publicado”; ora,

rr) O nº2 do artigo 29º da LPTA visa somente permitir que os particulares se defendam de actos formalmente não eficazes mas cuja excecutoriedade já foi desencadeada na prática;

ss) Tal possibilidade excepcional tem somente este desiderato e não pode servir como argumento válido para o caso em apreço;

tt) Finalmente, argumentam as Recorrentes que só a sua interpretação é possível por força do artigo 7º do CPTA;

uu) Também este argumento não pode colher, além do mais, porque, “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”.

vv) Acontece que, o prazo de recurso contencioso é um prazo de caducidade. Pelo que, estamos perante a excepção peremptória caducidade que não é subsumível a meros juízos processuais: neste caso, a justiça material dita que o direito das Recorrentes caducou.

ww) Finalmente, o artigo 7º só tem aplicação em caso de dúvidas de interpretação e no caso em apreço as dúvidas das Recorrentes não são partilhadas nem pela Jurisprudência nem pela doutrina.

1. 4. Também a Câmara Municipal de Lisboa contra-alegou, tendo formulado as seguintes conclusões (fls 516-517):

1ª) - O douto Acórdão recorrido não violou nenhuma norma legal e, por isso, deve ser mantido.

2ª) - O acto recorrido encontra-se insito num decreto-lei do Governo e a forma legislativa implica sempre a actuação através do Conselho de Ministros (art.200º, n.º 1 d) da CRP).

3ª) - Trata-se de um acto materialmente administrativo, mas praticado sob a forma de lei, tendo sido respeitada a competência do Governo.

4ª) - É sabido que, no Estado, o que separa os Ministros uns dos outros são, sobretudo, as atribuições e não as competências.

5ª) - Questão diversa, porém, é a de o exercício, por forma colegial, isto é, através do Conselho de Ministros, de uma competência do Governo gerar nulidade por falta de atribuições, porque a referência, na lei, ao Governo equivaleria à obrigatoriedade de actuação do Ministro singularmente considerado.

6ª) - Da pelos Autores citada jurisprudência do STA de 1938 (Ac. STA-P, de 19-7- 1938. caso Isek Muginstein) resulta apenas que o facto de uma lei se referir ao Governo não implica necessariamente que a competência tenha de ser exercida pelo Conselho de Ministros.

7ª) - Como se pode ler no Acórdão recorrido, se a competência para a criação de zonas de jogo é do Governo, ela foi, no caso, efectivamente exercida pelo próprio Governo.

8ª) - O Dec-Lei n.º 15/2003 é de 30 de Janeiro, data da sua publicação, e o recurso contencioso de anulação foi interposto em 4 de Abril do mesmo ano, ou seja, mais de dois meses após a referida publicação, daí ser extemporâneo (arts. 28º, nº1 a) e 29º, nº1 LPTA), como bem julgou o Acórdão recorrido.

1. 5. O recorrido, Conselho de Ministros, contra-alegou, por intermédio do Sr. Primeiro Ministro, tendo formulado, nas suas alegações, as seguintes conclusões (fls. 540-542):

I. O acórdão recorrido procedeu a uma correcta aplicação do direito ao caso concreto e deve ser mantido, uma vez que o recurso contencioso

de anulação foi interposto extemporaneamente. Na verdade, o acto impugnado consta de um decreto-lei publicado em 30 de Janeiro de 2003 e a petição de recurso apenas deu entrada no Tribunal no dia 7 de Abril de 2003, ultrapassando o prazo de dois meses constante da alínea a) do n.º 1 do artigo 28º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos.

II. O referido prazo de interposição do recurso contencioso de anulação conta-se a partir da publicação em Diário da República do decreto-lei de que consta o acto impugnado. Foi a partir desse momento que os recorrentes tiveram a possibilidade de conhecer integralmente o comportamento administrativo que pretendiam censurar.

III. A regra constante do artigo 29º da Lei de Processo dos Tribunais Administrativos e Fiscais, lida em conformidade com a Constituição, determina que o prazo de interposição do recurso contencioso se inicia com a notificação ou com a publicação obrigatória, se posterior ou quando a notificação não é exigida. O caso concreto não se subsume em nenhuma das regras específicas constantes dos restantes números do artigo 29º da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos, sendo irrelevante, para o efeito, o termo da «vacatio legis» do diploma legislativo integrante do acto impugnado.

IV. Em qualquer caso, é irrelevante a decisão sobre o momento do início da contagem do prazo de recurso contencioso (publicação ou termo da «vacatio legis») porque, como decorre da matéria de facto dada por provada no acórdão recorrido, a petição de recurso deu entrada no Tribunal em 7 de Abril de 2003, mais de dois meses após o termo do período de «vacatio legis» do diploma legislativo em causa.

V. A rejeição do recurso por inoportunidade não é prejudicada pelo suposto desvalor da nulidade imputado pelos recorrentes ao acto impugnado. Uma mera análise perfunctória permite concluir que o Conselho de Ministros, de acordo com os artigos 184º, 200º e 201º da Constituição, tinha poderes para praticar o acto ainda que se entendesse que o assunto fazia parte das atribuições colocadas a cargo do Ministro da Economia.

VI. Assim, porque os diplomas legislativos do Governo têm forçosamente de ser aprovados em Conselho de Ministros; assim porque a intervenção do Governo sob formação colegial resulta da forma do acto e não do interesse prosseguido; assim porque o diploma em que se insere o acto impugnado tinha necessariamente de ser subscrito pelo Ministro da Economia, como o foi; assim porque o Conselho de Ministros tem, constitucionalmente, poderes para decidir sobre questões das atribuições dos diversos Ministros quando por estes lhe sejam colocadas; assim porque o Ministro da Economia integra o Conselho de Ministros e contribui para a formação das suas deliberações.

VII. Consequentemente, o acto impugnado não padece de incompetência absoluta ou sequer de incompetência. Não sendo um acto nulo, deveria ter sido impugnado no prazo de dois meses após a publicação do decreto-lei que o integra. Como não o foi, o recurso contencioso apresenta-se como extemporâneo tendo sido bem rejeitado.

VIII. Finalmente, andou bem o acórdão recorrido ao considerar que, independentemente de uma ponderação aprofundada sobre o mérito do recurso, a mera análise superficial permitia concluir que o acto impugnado não padece de vício determinante de nulidade. Como tal conclusão resultou de mera apreciação perfunctória, não foi necessário, sequer, tomar uma posição definitiva sobre o mérito do recurso. Nada existe, portanto, a censurar ao acórdão recorrido.

1. 6. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o parecer de fls. 546, no qual se pronunciou pelo não provimento do recurso jurisdicional, por considerar, em síntese, que: - o acto contenciosamente impugnado não é nulo, mas simplesmente anulável, em virtude de não ter havido invasão da competência de um determinado ministro por outro, mas sim o exercício, por um órgão colegial (o Conselho de Ministros) de uma competência de um membro singular desse órgão (o senhor Ministro da Economia); - o termo inicial para a contagem do prazo de interposição do recurso é o da publicação do acto impugnado e não o da entrada em vigor do diploma que o veicula; - a qualificação do vício alegadamente gerador da nulidade do acto impugnado foi feita no momento processual próprio, estabelecido no artigo 54.º da LPTA, pois que apenas visou decidir da possibilidade de prosseguimento, ou não, do recurso contencioso.

1. 7. Foram colhidos os vistos dos Exm.ºs Juízes Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

2. 1. OS FACTOS:

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos:

A - Na I Série - A do Diário da República, de 30 de Janeiro, foi publicado o Decreto-Lei n.º 15/2003, de 30.1. Os seus artigos 1º e 2º têm o seguinte teor:

Artigo 1.º - Na zona de jogo do Estoril é autorizada a exploração de jogos de fortuna ou azar em dois casinos, um situado no Estoril outro em Lisboa.

Artigo 2.º - A exploração do casino de Lisboa é regulada pelo contrato de concessão celebrado em 14 de Dezembro de 2001, entre o Governo Português e a Estoril Sol (III), Turismo, Animação e Jogo, SA, publicado no Diário da República, 3.ª Série, n.º 27, de 1 de Fevereiro de 2002, com as necessárias adaptações, que constarão de aditamento àquele contrato, a formalizar no prazo de 180 dias a contar da data da entrada em vigor do presente diploma.

B - O presente recurso contencioso, que tem como objecto o acto administrativo contido na alínea A, deu entrada neste Tribunal no dia 7 de Abril de 2003.

2. 2. O DIREITO:

Os recorrentes põem em causa o acórdão recorrido relativamente a duas questões: 1) - não ter aferido o pressuposto processual da extemporaneidade do recurso pela relação jurídica processual tal como foi configurada por eles, o que o levou a conhecer erradamente do vício de falta de atribuições do recorrido antes das alegações e do julgamento da matéria de direito, em violação do disposto no artigo 57.º da LPTA e 75.º do RSTA, ou seja, numa fase processual em que dele não podia conhecer; 2) - ter julgado o recurso extemporâneo.

Por uma questão de lógica, impõe-se conhecer prioritariamente do vício indicado em 1), pois que a sua procedência prejudica o conhecimento do alegado em 2).

2. 2. 1. Nas conclusões u) a x) das suas alegações, os recorrentes questionam o acórdão recorrido por ter conhecido do vício imputado ao acto impugnado decorrente de falta de atribuições do recorrido numa fase processual em que claramente o não podia fazer.

Para eles, o recurso, dado que imputavam ao acto impugnado um vício gerador da sua nulidade, devia ter prosseguido para alegações, ser efectuado o julgamento da matéria de direito quanto a este vício e

só se o mesmo improcedesse é que o recurso podia, então, ser julgado intempestivo, se outras questões a tal não obstassem, claro.

Trata-se de um vício cuja tipificação apresenta alguma dificuldade, pois que é passível de ser configurado como erro de julgamento, como parece ser a posição da recorrente, mas também pode tipificar uma nulidade processual, decorrente da omissão da fase de alegações ou ainda como nulidade de excesso de pronúncia, decorrente do conhecimento de uma questão que não podia ser conhecida naquele momento.

Seja como for, é irrelevante o *nomen iuris* desse vício, pois que se apresenta claro o que os recorrentes pretendem que seja conhecido e que acima ficou enunciado e de que, por isso, há que conhecer.

E conhecendo, desde já adiantamos que, quanto a nós, os recorrentes não têm razão.

Na verdade, estatui o artigo 54.º da LPTA, sob a epígrafe “Não conhecimento do objecto do recurso”:

“1. Quando o Ministério Público ou algum recorrido suscite questão que obste ao conhecimento do objecto do recurso, é ouvido o recorrente e, depois, o Ministério Público, se a não tiver suscitado.

2. (...).

3. Os actos necessários à decisão das questões suscitadas nos termos dos números anteriores têm lugar:

a) Após a conclusão inicial ao relator;

b) Após a apresentação da última contestação ou decurso do respectivo prazo;

c) Após parecer final do ministério público.”

A questão em causa - extemporaneidade do recurso contencioso - como questão que obsta ao prosseguimento do recurso (cfr. artigo 843.º do CA e § 4.º do artigo 57.º do RSTA), é, necessariamente uma questão que obsta ao conhecimento do objecto do recurso, dependendo o momento do seu conhecimento do momento em que for suscitada.

No caso *sub judice*, foi suscitada numa contestação, pelo que devia ser conhecida, como foi, após a apresentação da última contestação, momento estabelecido no referido artigo 54.º da LPTA (n.ºs 1 e 3, alínea a)).

E, com isto, não houve conhecimento do mérito do recurso.

Na verdade, objecto do recurso são os vícios imputados aos actos impugnados e o acórdão recorrido não conheceu desses vícios, precisamente por ter julgado procedente a excepção da sua extemporaneidade.

Como se decidiu no acórdão deste STA, de 16/4/97, Recurso n.º 25 646 (Pleno), “*Nesta situação, o julgador não indaga se a arguição dos vícios é fundada, limita-se a verificar se, tal como são caracterizados na petição, são causa de nulidade ou de anulabilidade.*”

E tendo, no caso *sub judice*, considerado que o vício alegadamente gerador de nulidade do acto apenas era gerador da sua anulabilidade, julgou procedente a excepção da extemporaneidade do recurso, o que levou a que não fosse conhecido se esse vício se verificava ou não. Ou seja, o que foi decidido foi que, se esse vício se verificasse, apenas determinava a anulabilidade do acto impugnado.

Improcedem, assim, as conclusões u) a x).

2. 2. 2. O acórdão recorrido julgou o recurso extemporâneo, por considerar que o acto impugnado não estava inquinado de qualquer vício gerador da sua nulidade, pelo que tinha que ser intentado no prazo de dois meses a contar da publicação do diploma legal em que o mesmo foi proferido, o que se não verificou.

Os recorrentes discordam, assentando essa discordância em: - o acto impugnado ser nulo, por falta de atribuições do Conselho de Ministros; - dado que o mesmo foi praticado num diploma legislativo (Decreto-Lei), esse prazo só se iniciava cinco dias após a sua publicação, pelo que o recurso foi interposto dentro do prazo legal, mesmo que se estivesse apenas perante meras anulabilidades.

O acórdão recorrido deu resposta negativa à qualificação da nulidade do acto, imputada à falta de atribuições do seu autor - O Conselho de Ministros -, em virtude da competência para a criação de zonas de jogo ser do Governo, à luz do DL 422/89, de 2/12, e o acto ter sido praticado pelo Governo, sendo certo que, não se confundindo o Governo com os seus membros, a existir dúvida sobre quem o deveria ter praticado (sobre quem detinha atribuições para o efeito), haveria que concluir que, “*ou não existiria qualquer ilegalidade pela decorrência natural do princípio de que quem pode o mais pode o menos, ou a existir, o vício não seria de incompetência absoluta, mas relativa, ocasionando simples anulabilidade, já que, não se poderia dizer que tendo o acto sido praticado pelo Governo e não pelo Ministro ele fosse estranho às suas atribuições na justa medida em que este constitucionalmente se integra naquele.*”

Os recorrentes discordam, defendendo que a prática do acto se inseria nas atribuições do Ministério da Economia, pelo que tendo sido praticado pelo Conselho de Ministros, este carecia de atribuições para o efeito, o que determinava a nulidade desse acto (artigo 133.º, n.ºs 1 e 2, alínea b) do CPA).

Não está em causa que, dentro do Governo (ao qual a concessão de jogo está atribuída, nos termos do art.º 9.º do DL 422/89), esta matéria estivesse atribuída, à data da prática do acto, ao Ministério da Economia (cfr. artigos 2.º, 4.º e 17.º, n.º 1 da Lei Orgânica do XV Governo Constitucional, aprovada pelo Decreto-Lei n.º 120/2 002, de 3/5 e artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 422/89), mas apenas que a prática de um acto, pelo Conselho de Ministros, que seja das atribuições de um Ministro seja um acto nulo.

A inclusão dessas atribuições no Ministério da Economia (face à sua atribuição legal ao Governo) fundam-na os recorrentes na jurisprudência deste Supremo Tribunal e na doutrina, que consideram uniformes.

Citam o acórdão do Tribunal Pleno de 19/7/38, recurso n.º 38, publicado em O Direito, 71.º ano, pág. 13 e sgs, que concluiu “que se deve entender conferida ao Ministro da pasta respectiva a competência para a prática de actos quando a lei se limita a referir que a competência é do Governo sem dizer qual é o órgão a quem especificamente a comete.”, posição que também defendem Marcelo Caetano (Manual, Vol. I, 10.ª ed., pá 262), Freitas do Amaral (Curso de Direito Administrativo, 2.ª ed., pág. 236) e Marcelo Rebelo de Sousa (Lições de Direito Administrativo, Vol. I, pág. 245).

Esta doutrina não leva, porém, necessariamente a que, no caso *sub judice*, ocorra falta de atribuições do Conselho de Ministros. O que leva, e foi nesse sentido que decidiu o citado acórdão do Tribunal Pleno, é que não careça de atribuições o Ministério da Economia. E, por outro lado, as referências doutrinárias citadas dizem que as coisas se passam assim “em princípio”, “por regra”, etc., o que permite considerar que tal doutrina pode não colidir com a solução de considerar que o Conselho de Ministros também detinha atribuições.

Na verdade, sendo absolutamente pacífico que a prática de um acto das atribuições de um ministério por outro ministério é geradora do vício de falta de atribuições, tal como resulta expressa e inequivocamente do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 133.º do CPA, não obstante serem integrantes do mesmo órgão do Estado - Governo -, contrariamente ao que acontece com outras pessoas colectivas públicas, em que essa prática por órgãos (o que nem é o caso, pois que o órgão é o mesmo, só que, como diz Esteves de Oliveira e outros, in Código do Procedimento Administrativo, Comentado, 2.ª edição, pág. 644, “Em atenção à complexidade da organização do ente público Estado e à multiplicidade de atribuições que lhe estão cometidas, aceita-se que as suas grandes repartições organizatórias, os Ministérios, dispõem igualmente de atribuições e não apenas de competências diversas”) diferentes é apenas geradora do vício de incompetência, não é essa a situação que está em causa. O que está em causa não é a prática por um ministro de um acto das atribuições de outro, mas sim a prática de um acto, pelo Conselho de Ministros, cuja competência está cometida ao Governo e que, dentro deste, cabe nas atribuições do Ministério da Economia, pelo que, para os recorrentes, só este ministério tinha atribuições para o praticar.

Mas não lhes assiste razão, em nosso entender.

Na verdade, de acordo com o estabelecido na Constituição da República Portuguesa, na redacção vigente à data da prática do acto impugnado, o Governo é o órgão de condução da política geral do país e o órgão superior da administração pública (art.º 182, n.º 1), sendo constituído pelo Primeiro-Ministro, pelos Ministros e pelos Secretários e Subsecretários de Estado (art.º 183, n.º 1). O Conselho de Ministros é constituído pelo Primeiro-Ministro, pelos Vice-Primeiros-Ministros, e pelos Ministros (art.º 184, n.º 1), podendo haver Conselhos de Ministros especializados em razão da matéria (art.º 184, n.º 2). O Governo tem competências políticas (artigo 197.º), legislativas (artigo 198.º) e administrativas (artigo 199.º), competindo-lhe, nesta área, praticar todos os actos e tomar todas as providências necessárias à promoção do desenvolvimento económico-social e à satisfação das necessidades colectivas (alínea g) desse artigo 199.º). Ao Conselho de Ministros compete, além do mais, “deliberar sobre assuntos da competência do Governo que lhe se sejam atribuídas por lei ou apresentados pelo **Primeiro Ministro ou por qualquer Ministro** (alínea g) do artigo 200.º).

Neste último preceito constitucional está, a nosso ver, a solução para a decisão a tomar.

Na verdade, entendendo-se, como é de entender, que a repartição organizatória do Governo em Ministérios leve a considerar que estes dispõem de atribuições (fins ou interesses que a lei incumbe a pessoas colectivas de prosseguir - Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, Vol. I, pág. 606) e não apenas de competências (conjunto de poderes funcionais que a lei confere para a prossecução das atribuições das pessoas colectivas públicas – autor, obra e pág. citados), seria indiscutível que o acto impugnado estaria inquinado de nulidade decorrente de falta de atribuições se tivesse sido praticado por outro Ministro, que não o da Economia (artigo 133.º, n.º 2, alínea b) do CPA).

Mas o acto foi praticado pelo Conselho de Ministros - órgão colegial de que o Ministro da Economia faz parte - e ao qual compete, segundo o disposto na alínea g) do n.º 1 do artigo 200.º da CRP, na redacção vigente à data da prática do acto e artigo 201.º, na redacção actual, “deliberar sobre assuntos da competência do Governo que lhe se sejam atribuídas

por lei ou apresentados pelo **Primeiro Ministro ou por qualquer Ministro**” (negrito nosso).

Assim, sendo a competência para a prática do acto em causa do Governo, deve entender-se que essa competência está atribuída ao Ministério da Economia, sem embargo de, em face do referido preceito constitucional, passar a estar atribuída também ao Conselho de Ministros, apenas sendo necessário, para que tal aconteça, que a matéria lhe seja apresentada pelo Primeiro Ministro ou pelo Ministro da respectiva pasta, o que aconteceu seguramente no caso *sub judice*, sendo certo que o Ministro da Economia participou nesse Conselho.

Na verdade, sendo as atribuições dos ministérios conferidas pelos actos de nomeação dos respectivos titulares ou por decreto - lei (artigo 183.º, n.º 2, da CRP), não podem deixar de ser entendidas sem prejuízo das atribuições **constitucionalmente** atribuídas ao Conselho de Ministros.

Em face do exposto, é de concluir que o acto impugnado, relativo a matéria atribuída ao Governo, e praticado pelo Conselho de Ministros, não está inquinado da nulidade decorrente da falta de atribuições desta entidade, pelo que im procedem todas as conclusões das alegações atinentes a este arguido erro de julgamento.

Em face do supra decidido, e tendo em conta que mais nenhum vício gerador da nulidade do acto impugnado foi arguido, o que há que apurar é se o recurso foi interposto no prazo de dois meses (artigo 28.º, n.º 1, alínea a) da LPTA), a contar do estatuído no n.º 1 do artigo 29.º do mesmo diploma, que é do seguinte teor: “O prazo para interposição de recurso de acto expresso conta-se da respectiva notificação ou publicação, quando esta seja imposta por lei.”

Como consta da matéria de facto dada como provada, o acto foi publicado no DR de 30/1/2 003 e o recurso interposto em 7/4/2 003, não tendo sido notificado aos recorrentes.

O acórdão impugnado, após ter procedido à análise do disposto no artigo 29.º, n.º 1, da LPTA, concluiu que o acto impugnado não tinha que ser notificado aos recorrentes em virtude de estar incluído num diploma legislativo, sendo, como tal, “*sempre aplicável o regime de publicidade constitucionalmente determinado, não carecendo tais actos de notificação, pois, em tais situações, o prazo de interposição do recurso contencioso é alargado, podendo iniciar-se com a execução do acto ou com os actos de aplicação (acórdão STAP, de 5 de Junho de 2000, rec. 35702).*”, considerando, ainda, que, “*para além do que ficou dito a propósito da publicação como forma de conferir eficácia aos actos legislativos - e seguramente com eles, aos actos administrativos por eles veiculados - terá necessariamente de concluir-se que não tendo havido um procedimento administrativo em que os recorrentes tivessem sido intervenientes, e muito menos fossem os seus destinatários, também inexistia a obrigação legal de os notificar (art.ºs 52, 53, 54 e 66 do CPA (Conf. o acórdão STA de 3.12.99 proferido no recurso 41377 em cujo sumário se pode ler que «“Interessado” para efeitos de notificação não é a mesma coisa que “interessado” para efeitos de legitimidade procedimental: o “interesse” afere-se em função dos “efeitos directos e concretos” da decisão.*»).

Os recorrentes não o atacaram relativamente à desnecessidade de notificação (aceitando mesmo, em conformidade com o parecer do Professor Eduardo Vera-Cruz que “*a dissimulação do acto, mediante a utilização de um revestimento formal legislativo, dispensa, logicamente,*

a respectiva notificação” - fls 460), apenas defendendo que, tendo sido publicado em 30/1/2 003, se aplicava o período de *vacatio legis*, que era de cinco dias, ou melhor, só produziria efeitos no 5.º dia após a publicação (artigo 5.º, n.º 2, do CC, e artigo 2.º, n.º 2, da Lei n.º 74/98, de 11/11), pelo que só começava a contar o prazo a partir de 4/2/2 003 (terça-feira-dia útil), considerando, em consequência, que o recurso foi interposto tempestivamente.

Ora, há aqui um manifesto lapso, pois que, começando a contar o prazo de interposição de recurso a partir de 4/2/2 003, o prazo da sua interposição terminava no dia 4/4/2 003 (uma sexta-feira, dia útil), como os recorrentes expressamente reconhecem e afirmam na conclusão oo) das suas alegações de recurso jurisdicional (fls 475 dos autos), dado que este prazo, de caducidade, se conta nos termos do disposto no artigo 279.º do CC (n.º 2 do artigo 28.º da LPTA), do que resulta que terminava no dia do mês de Abril correspondente ao dia 4 do mês de Fevereiro, ou seja, no dia 4 de Abril de 2 003, pelo que tendo sido interposto no dia 7 desse mesmo mês e ano, o recurso é intempestivo, mesmo na tese dos recorrentes.

Por isso, torna-se desnecessária a apreciação da aplicação, ou não, da *vacatio legis*, impondo-se a conclusão da intempestividade do recurso.

Assinalamos, finalmente, que o disposto no artigo 7.º do CPTA se não aplica aos recursos interpostos antes da sua entrada em vigor, como é o caso dos autos, sendo certo que este preceito não pode deixar de ser interpretado senão com o sentido de que, em caso de dúvida, ou seja, perante normas passíveis de interpretações diversas, se deve acolher a que for mais favorável ao conhecimento do mérito, como já se fazia antes da entrada em vigor do CPTA, em obediência aos princípios *pro actione* ou *pro habilitate instantiae*. Caso contrário, estaria, pura e simplesmente a acabar com as excepções e questões prévias, nomeadamente com os prazos de interposição de recurso, o que não foi pretendido pelo legislador, como resulta do estabelecido no artigo 89.º do CPTA.

E, no caso dos autos, afigura-se-nos que nenhuma dúvida subsiste nas interpretações da lei feitas e na sua aplicação às questões em litígio.

Improcedem, assim, as restantes conclusões das alegações dos recorrentes.

3. DECISÃO

Nesta conformidade, acorda-se em negar provimento ao presente recurso jurisdicional.

Custas pelos recorrentes jurisdicionais, fixando-se a taxa de justiça em 450 euros, para cada um, e a procuradoria em 300.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — António Madureira (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Angelina Domingues — Pais Borges — Costa Reis — Rosendo José (vencido conforme declaração junta).

Proc.º. n.º 73 1-03.

Entendo que o Acórdão recorrido deve ser revogado na parte em que considera o recurso intempestivo quanto aos vícios determinantes de anulabilidade.

Efectivamente, o n.º 2. do art. 25.º. da LPTA refere que o acto administrativo contido em diploma regulamentar ou legislativo pode ser objecto de recurso quanto aos actos de aplicação e execução.

No caso o recorrente não ataca actos de aplicação mas o próprio acto contido em Decreto Lei, cerca de cinco dias após a sua publicação em D.R.

Mas colocam-se aqui duas alternativas:

- O acto será exequível por si mesmo?

- Se não for exequível qual a diferença entre atacar actos de aplicação ou o acto publicado cinco dias depois de decorrido o prazo de dois meses para o recurso do acto contido no diploma legislativo?

No caso, o acto que alarga a concessão de jogo a Lisboa não é “self executing” porque ele próprio prevê que será efectivado por contrato dentro de 180 dias. Assim, o contrato que viesse a ser celebrado em aplicação do a.a.. contido no DL. podia ser impugnado como se de acto administrativo se tratasse, nos termos de referido n.º 2 do art.º 25.º.

Agora surge a interrogação sobre qual o objecto do recurso dos actos de aplicação a que se reporta aquela norma?

- Serão aqueles actos de aplicação pelos vícios que lhes são próprios, ou serão aqueles actos pelo vício que lhes advém do acto contido em Decreto Lei?

A resposta mais óbvia, uma vez que não seria necessário o n.º 2 do art.º 25 para que o objecto da impugnação fosse relativa apenas aos vícios próprios dos actos de aplicação, é a de que se prevê a possibilidade de impugnar os actos de execução ainda pelo vício do acto contido em diploma legislativo (sem embargo de impugnação pelos vícios próprios).

Se é assim, o que parece fora de dúvida, então não pode deixar de entender-se que o acto antecedente do acto de aplicação vai ser escrutinado no recurso daquele, declarando o Tribunal a sua invalidade, se tal for o caso.

Logo, o acto publicado no D.L. não se firma na ordem jurídica até que decorra o prazo limite de interposição de recurso dos actos de aplicação,

E, bem visto o alcance do n.º 2 do art.º 25 consiste em permitir a impugnação de acto contido em diploma normativo, como o aqui impugnado, até ao decurso do prazo do ou dos actos de aplicação daquele.

Há assim, um alargamento do prazo de recursos contidos em diploma normativo, com evidente justificação na defesa dos interesses visados no acto contido em diploma como o Decreto Lei.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — Rosendo Dias José.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Oposição de Julgados. Funcionários requisitados na DGCI. NSR. Remunerações Acessórias. Posicionamento nos escalões.

Sumário:

Está verificada a oposição de julgados, se, fazendo os arestos em confronto aplicação das mesmas normas — artigos 3.º/4 do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, e 30.º, n.º 3, do

Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro — o acórdão recorrido considera inatendíveis as remunerações acessórias em virtude de a recorrente, requisitada depois de 1 de Outubro de 1989, as não auferir a esta data e o acórdão fundamento as considerou atendíveis em relação a um outro funcionário, igualmente requisitado depois de 1 de Outubro de 1989 e que as não auferia a esta data.

Processo n.º 771/04.

Recorrente: Maria Manuela Andrade Pinto de Oliveira.

Recorrido: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

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

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

1. RELATÓRIO

Maria Manuela Andrade Pinto de Oliveira, identificada nos autos, interpõe recurso do acórdão deste Supremo Tribunal, de 11 de Novembro de 2004, proferido a fls. 156/162, com fundamento em oposição com o julgado no acórdão deste mesmo Tribunal, de 2002.05.29 – rec.º n.º 48243.

1.1. Na sua alegação, para demonstrar a invocada oposição, a recorrente sublinha que a mesma resulta do divergente entendimento sobre a integração no NSR do pessoal das carreiras do regime geral da DGCI que iniciaram funções nesta Direcção Geral, na situação de requisitados, em data posterior a 01/10/89, data da entrada em vigor do DL 353-A/89, mas que não obstante isso, beneficiaram do regime emolumentar até à aplicação do DL 187/90, de 7.6., uma vez que enquanto o Acórdão recorrido entende que tais funcionários não podiam beneficiar, na transição para o NSR – posterior à entrada em vigor do DL 353-A/89 – dos respectivos abonos emolumentares, não existindo qualquer violação, quer do art. 3.º, n.º 4 do DL 187/90, de 7.6 e arts. 30º e 32º do DL 353-A/89, sustentou, ao invés o douto Acórdão fundamento que tais remunerações acessórias (emolumentos), deveriam ser atendidas na integração no NSR sob pena de violação daquelas normas e do despacho ministerial de 19/04/91.

1.2. A autoridade recorrida não alegou.

1.3. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o seu douto parecer nos seguintes termos:

“Em nosso parecer, pelos fundamentos invocados pela recorrente, ocorrerá a alegada oposição de julgados entre o douto acórdão Recorrido e o douto Acórdão deste STA de 29/5/02, proferido no recurso 48243, por perfilharem soluções opostas relativamente à mesma questão fundamental de direito, em decorrência da aplicação divergente dos mesmos preceitos legais, de forma expressa, a situações de facto idênticas, no domínio do mesmo quadro normativo.

Pelo exposto, deverá ordenar-se o prosseguimento do recurso – art. 767º do CPC ex vi art. 102º da LPTA e art. 24º, alínea b) do ETAF.”

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir:

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. MATÉRIA DE FACTO

À decisão interessam os seguintes factos provados.

A) O acórdão recorrido deu como assente que:

1- A recorrente, com a categoria de 2º oficial, foi requisitada ao Gabinete da Área de Sines pela Direcção Geral das Contribuições e

Impostos de acordo com os despachos publicados no DR II Série n.º 9, de 4.04.90.

2 – Tomou posse na DGCI em 23.04.90, na mesma categoria.

3- Posteriormente, tomou posse como funcionária do quadro de pessoal da DGCI, ao abrigo da Portaria 52/92, publicada no DR, II Série de 21.02.92.

4 - Por despacho do Ministro das Finanças de 19.04.92, proferido no cumprimento do disposto no n.º 4 do art. 3º do Dec. Lei n.º 187/90, foram fixados os montantes das remunerações relativas às categorias do Regime Geral da DGCI.

5 - A recorrente foi integrada no índice 180.

6- Em 26.04.95, a recorrente solicitou ao Sr. Director Geral de CI a sua integração “no NSR no índice 235 da categoria de 2º oficial, abonada de Esc. 13 500\$00 de diferencial de integração”.

7 - Não obtendo resposta interpôs recurso contencioso de anulação, o qual foi rejeitado pelo TAC de Coimbra, por o acto não ser recorrível.

8 - Por ofício datado de 16.05.95, sobre o “ASSUNTO: INTEGRAÇÃO NO NSR DE FUNCIONÁRIOS ADMITIDOS E INTEGRADOS NA DGCI, APÓS 1 DE OUTUBRO DE 1989, PERTENCENTES ÀS CARREIRAS DE REGIME GERAL”, da Directora dos Serviços, foi a recorrente notificada de que o Secretário de Estado do Orçamento mantém a posição tomada, que consta do ofício de 21.02.95 e apenas manda aplicar e dar execução ao Acórdão do STA, relativo à recorrente Suzete . . . Vaz.

9 - Em 21.07.98, a recorrente solicitou novamente ao Sr. Director Geral de CI a correcta integração no NSR.

10 - Não obtendo qualquer decisão, a recorrente interpôs recurso hierárquico para o Sr. Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais do respectivo acto de indeferimento tácito.

11 - O recurso hierárquico não foi objecto de pronúncia.

B) Por sua vez, o acórdão fundamento baseou-se nos seguintes factos:

a) O recorrente, então com a categoria de mecânico de 3ª classe e 2 diuturnidades, foi requisitado pela DGCI à Direcção de Agricultura de Entre Douro e Minho, conforme despachos publicados no DR II, n.º 247, de 26.10.89.

b) Em consequência dessa requisição, tomou posse na DGCI em 30.03.90, passando a auferir o vencimento correspondente à sua categoria acrescido das remunerações acessórias, que recebeu até à transição do pessoal da DGCI para o NSR, operada pelo DL n.º 187/90, de 07.06.

c) Tomou posse como funcionário do quadro de pessoal da DGCI com a categoria de motorista de ligeiros, conforme publicação no DR II Série, n.º 37, de 13.02.92.

d) Por despacho do Sr. Ministro das Finanças de 19.04.91, proferido em cumprimento do disposto no n.º 4 do art. 3º do DL n.º 187/90, de 07.06, foram fixados os montantes das remunerações relativas às categorias das carreiras do regime geral da DGCI.

e) O recorrente foi integrado no índice 145, 3º escalão da categoria de motorista de ligeiros, conforme anexo I, ao DL 353-A/89, de 16.10.

f) Em 20.07.95 e 17.07.98, requereu o reposicionamento e integração no índice 220, conforme mapa 8, anexo ao despacho sobre aludido em d), não obtendo decisão.

C) O acórdão recorrido julgou improcedente o recurso contencioso, enquanto o acórdão fundamento anulou o acto contenciosamente impugnado.

2.2. O DIREITO

De acordo com a jurisprudência uniforme deste Supremo Tribunal para que se verifique oposição de julgados é necessária a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

a) que as asserções antagónicas dos acórdãos invocados tenham tido como efeito fixar ou consagrar soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito.

b) que as decisões em oposição sejam expressas.

c) que as situações de facto e o respectivo enquadramento jurídico sejam em ambas as decisões idênticas.

No caso em apreciação, como veremos em seguida, estão verificados todos os requisitos acima enumerados.

A questão fundamental de direito obteve pronúncias expressas antagónicas, em situações de facto e de direito substancialmente idênticas.

No acórdão recorrido é negado provimento ao recurso contencioso de um indeferimento tácito, onde era formulada uma pretensão da recorrente ser integrada no NSR em escalão/índice da escala remuneratória da sua categoria idêntico àquele em que foram integrados os seus colegas que em 1/10/89 já pertenciam ao quadro e dispunham do mesmo número de diuturnidades, e o respectivo abono diferencial de integração previsto, agora com os valores corrigidos. Esta pretensão assentava na aplicação aos funcionários que em 1/10/89 ainda não pertenciam aos quadros da DGCI do regime previsto nos artigos 32º do Dec. Lei 353/A/89, com referência ao art. 30º e o art. 4º do Dec. Lei 204/91. O Acórdão recorrido entendeu que pelo facto da recorrente não pertencer ao quadro da DGCI, na data da respectiva integração no novo sistema retributivo, estabelecido pelo Dec. Lei 353/A/89 não lhe era aplicável o regime previsto no art. 3º, n.º 4 do Dec-Lei 187/90, de 7/6, cujo âmbito de aplicação se limita "... ao pessoal do quadro da Direcção Geral das Contribuições e impostos ...". Deste modo, e como a recorrente, na data em que o Dec. Lei 353/A/89 de 16/10 começou a produzir efeitos, ainda não iniciara o destacamento na DGCI, encontrando-se a exercer funções no serviço de origem, sem auferir tais remunerações acessórias, não ocorre a violação do art. 30º, n.º 5 do referido Dec-Lei 353/A/89. Daí que, em coerência com tal entendimento, tenha concluído que o indeferimento tácito da pretensão da recorrente era legal.

No Acórdão fundamento, e perante pretensão substancialmente idêntica, onde um funcionário que só foi transferido para o quadro da DGCI em 13-2-92, portanto depois de 1/10/89, pretendia que lhe fosse aplicável o art. 30º do Dec. Lei 353/A/89, de 16/10, conjugado com o art. 3º, n.º 4 do Dec. Lei 187/90, entendeu-se que o indeferimento tácito dessa pretensão era ilegal. Na base desta decisão, oposta à do acórdão recorrido subjaz o entendimento, segundo o qual *o facto do recorrente não pertencer ao quadro de pessoal da DGCI em 1/10/89, era irrelevante*. O DL. 187/90, de 7/6, no seu artigo 3º, não alude às normas do artº 32º do DL.353-A/89, mas nem por isso esta última norma deixou de produzir efeitos concretos, naqueles casos em que, à data da publicação do DL. 187/90, se não tinha produzido ainda a integração de funcionários que continuavam na situação de requisitados, como era o caso da ora recorrida, que só mais tarde veio a ser integrada no quadro da DGCI. "(...) *Na verdade*, - argumenta o acórdão fundamento - *o DL.187/90 limitou-se a, no desenvolvimento do DL.353-A/89, estabelecer o estatuto remuneratório do pessoal da administração tributária. E no que concerne à transição, regulou apenas a do pessoal integrado nas carreiras. No entanto, para efeitos remuneratórios, a situação dos funcionários que*

não estavam ainda integrados, mas que já então exerciam funções para a DGCI, como era o caso da ora recorrida (que recebia remunerações acessórias desde o momento em que ali começou a prestar serviço), teria de ser resolvida através da conjugação das referidas normas dos dois aludidos diplomas, e ainda do despacho do SEO, por forma a que do NSR, lhes não resultasse qualquer diferenciação de vencimentos em relação aos funcionários já integrados anteriormente na mesma categoria.

Resulta, assim, que as normas citadas contemplam a situação da ora recorrida, qualquer que fosse o período de tempo de serviço como requisitada, bem como o momento da sua integração na carreira, devendo considerar-se que, num caso ou noutro, a extinção das remunerações acessórias, ou a restrição, se operou, com o NSR, por integração no novo vencimento, no novo escalão, ou por diferencial de integração, nunca por extinção pura e simples.

Por tais razões, e como resulta da conjugação das aludidas normas do DL. 353-A/89 (e 187/90), em cujo âmbito se acolhe a situação em apreço, a ora recorrida deveria ter sido integrada na categoria e no escalão correspondente à aplicação das aludidas regras, considerando a sua categoria e remunerações anteriormente percebidas e que a lei não eliminou, o que vale por dizer no escalão que oportunamente reclamou. Efectivamente, e como já se salientou a ora recorrida encontrava-se a prestar serviço da mesma natureza, na mesma Direcção-Geral e nos mesmos serviços, até que se tornou exequível o NSR, sendo certo que desde o início de funções e quando transitou para o quadro da DGCI, sempre lhe foram processados emolumentos.

Sendo assim, o acórdão recorrido, ao anular o acto contenciosamente recorrido com fundamento em procedência do vício de violação de lei, não merece censura". Verifica-se, assim, sem margem para dúvidas a apontada oposição pelo que o recurso deve prosseguir: no acórdão recorrido entendeu-se que o art. 30º do Dec. Lei 353/A/89, de 16/10, conjugado com o art. 3º, n.º 4 do Dec. Lei 187/90, de 7/6 só era aplicável aos funcionários que antes de 1/10/89 já pertencessem ao quadro da DGCI; o acórdão fundamento, pelo contrário, entendeu que tal regime era aplicável a um funcionário que começou a prestar serviço, como requisitado, na DGCI em data posterior a 1/10/89.

3. Decisão

Face ao exposto, os juízes do Pleno da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo acordam em reconhecer a oposição entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento acima identificados e ordenam o prosseguimento dos autos.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. – *Políbio Henriques* (relator) – *António Samagaio* – *Azevedo Moreira* – *Santos Botelho* – *Rosendo José*.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados. Identidade da situação de facto. Exigência de notificação. Conteúdo da notificação.

Sumário:

- I — *Só poderá existir oposição de julgados se houver uma identidade específica ou genérica entre os factos que os acórdãos em paralelo tomaram como significativos para a apreciação da mesma questão jurídica.*
- II — *Não há tal identidade se o acórdão recorrido apreciou a questão do início do prazo do recurso contencioso para um interessado que não tinha de ser, nem fora notificado do acto (artigo 29.º, n.º 3 da Lei de Processo nos Tribunais Administrativos) e o acórdão fundamento apreciou os requisitos do conteúdo da notificação (artigo 68º do Código do Procedimento Administrativo) de um acto que obrigatoriamente devia ser e fora notificado ao interessado.*

Processo n.º 911/02-20.

Recorrente: Maria Isabel Afonso Santos Nunes Sampaio Beja.

Recorrido: Presidente da Câmara Municipal de Lisboa e outros.

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

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

1. Relatório

MARIA ISABEL AFONSO SANTOS NUNES SAMPAIO BEJA, devidamente identificada nos autos, com fundamento em OPOSIÇÃO DE JULGADOS recorreu para o Pleno deste Supremo Tribunal.

Em seu entender o Acórdão proferido nestes autos está em manifesta oposição com o Acórdão deste Tribunal em 10/7/02, proferido no Recurso 274/02, cuja cópia juntou.

Respondeu a recorrida/particular ABÓBODA – SOCIEDADE DE CONSTRUÇÕES, SA defendendo a não verificação de oposição de julgados.

O Ex.mo Procurador-geral Adjunto emitiu parecer no sentido de não se verificar a alegada oposição de julgados entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento, por não haver identidade das situações de facto, havendo assim a adopção de “soluções jurídicas distintas perante questões fundamentais de direito igualmente distintas”.

Colhidos os vistos legais, é o processo submetido à conferência para julgamento da questão preliminar a que se refere o art. 766º do C.P. Civil (existência da oposição que serve de fundamento ao recurso).

2. Fundamentação2.1. Matéria de facto

Com interesse para o julgamento da questão preliminar são relevantes os seguintes factos:

a) No acórdão recorrido deram-se como assentes, entre outros, os seguintes factos,

“As deliberações e despachos impugnados são os seguintes:

- Deliberação da CML de 26/1/81, pela qual foi decidido aceitar uma doação de Albertina da Costa Malho dos Santos e outros, vender aos mesmos quatro parcelas de terreno e, ainda, desafectar três parcelas de terreno do domínio público para o domínio privado da CML, nos termos constantes da Proposta n.º 1/81;

- Deliberação da Assembleia Municipal de Lisboa, de 21/5/81, a qual aprovou as determinações da Proposta n.º 1/81, da CM Lisboa, «supra» referida;

- Despacho do Presidente da CML, de 24/3/82, o qual aprovou o estudo de ocupação volumétrica apresentado pelo Proc. n.º 198/OB/82;

- Despacho do Presidente da CML, de 15/12/82, o qual deferiu o pedido de licenciamento apresentado pelo Proc. n.º 3.500/OB/82;

- Despacho do Presidente da CML, de 29/1/83, o qual determinou que o requerente do pedido de licenciamento apresentado pelo Proc. n.º 3.500/OB/82 tinha que pagar uma compensação por aumento de área de construção;

- Despacho do Presidente da CML, de 13/9/88, o qual deferiu o pedido de licenciamento de alterações, apresentado pelo Proc. 4.692/OB/87, e determinou que o requerente tinha que pagar uma compensação por aumento de área de construção;

- Despacho do presidente da CML, de 12/1/89, o qual deferiu o pedido de levantamento da licença de construção sem o imediato pagamento da respectiva compensação, apresentado pelo Proc. 39.070/88;

- Despacho do Presidente da CML, de 13/6/90, o qual considerou tacitamente deferido o pedido de licenciamento de alterações apresentado pelo Proc.4.606/OB/89.

Foram publicados em Diário Municipal os seguintes actos:

- Despacho do presidente da CML, de 24/3/82 – foi publicado no DM n.º 13.869, de 14/4/82 (fls. 227 dos autos);

- Despacho do Presidente da CML, de 15/12/82 – foi publicado no DM n.º 14.046, de 30/12/82 (fls. 228 dos autos);

- Despacho do Presidente da CML, de 13/9/88 – foi publicado no DM n.º 15.545, de 12/1/89 (fls. 229 dos autos);

- Despacho do Presidente da CML, de 13/6/90 – foi publicado no DM n.º 15.906 (Suplemento), de 29/6/90 (fls. 230 dos autos).

O presente recurso foi interposto em 7/6/95.

Encontram-se ainda provados os seguintes factos, com interesse para a decisão – e que aqui se consignam, no uso da faculdade prevista no art. 712º, n.º 1, do CPC:

Em 21/10/88, foi inscrita no registo predial a constituição da propriedade horizontal relativa ao prédio erigido na descrição predial n.º 19.248, atrás aludida.

A fotocópia autenticada de fls. 529 e s. dos autos, emanada da CM Lisboa, refere que, em 4/4/95, foi realizada uma vistoria ao prédio cuja construção fora licenciada pelo despacho de 12/2/86, acima mencionado, e que os peritos concluíram que o «prédio» fora «construído de harmonia com o projecto», nada obstando à passagem da correspondente licença de utilização.

A recorrente morava nas imediações da passagem pública acima referida, de que era utilizadora. (...).”

b) o acórdão fundamento (Acórdão de 10/7/02, proferido no recurso 0274/02), deu como assentes os seguintes factos:

“a) Em 10-5-99 foi proferido o acto aqui recorrido (fls. 8);

b) Em 2-8-99 foi a recorrente notificada (fls. 9 e 10);

c) Em 4-1-2000 deu entrada em Tribunal o presente recurso contencioso;

d) A Ex.ª Mandatária Judicial da recorrente tem o seu domicílio profissional no Porto.”

2.2. Matéria de direito

Conforme este Tribunal vem decidindo, para que se verifiquem os pressupostos do recurso para o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo, por oposição de julgados, previsto na alínea b) e b' do

art.º 24º do ETAF, é necessário que os acórdãos em confronto tenham sido proferidos no domínio da mesma legislação e que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, hajam perfilhado soluções opostas, ou seja, que tenham aplicado os mesmos preceitos legais de forma divergente a idênticas situações de facto. É ainda necessário que as decisões em confronto hajam assumido a forma expressa, não bastando a simples invocação de decisões implícitas.

E também não basta a simples oposição entre razões ou argumentos dos acórdãos em confronto, só sendo de considerar as decisões constantes dos acórdãos em oposição e não simples divergências de afirmações na parte expositiva dos acórdãos, sem reflexos decisórios — cfr. por exemplo o Acórdão do Pleno de 14-11-2002, recurso 0606/02.

A recorrente recorta a alegada oposição de julgados, dizendo, em síntese, que no acórdão fundamento concluiu-se que não tendo sido comunicado à recorrente, no momento da sua notificação, a autoria do acto, sua data e sentido, aquela notificação será de considerar irrelevante para definir o termo inicial do prazo do recurso. No acórdão recorrido, por seu turno, entendeu-se que não se perfilando a recorrente como uma destinatária dos autos em causa e sendo vizinha do local de construção de um prédio, o “dies a quo” do prazo para a interposição do recurso contencioso dos respectivos actos de licenciamento, só podia ser a ocorrência do “conhecimento do início” da execução dos actos impugnados (art. 29º, 3 da LPTA).

Na resposta, a recorrida particular entende não haver oposição de julgados, por não se verificar nem a mesma situação de facto, nem a aplicação das mesmas regras jurídicas. No acórdão recorrido foi interpretado e aplicado o art. 29º, 3 da LPTA, fixando-se o alcance da norma que determina que, em certos casos, o prazo do recurso se conta a partir do início da respectiva execução e, no acórdão fundamento, foi interpretado e aplicado o art. 30º da LPTA que estabelece os requisitos essenciais do conteúdo da notificação do acto administrativo, cuja falta a tornam irrelevante para determinar o início do prazo do recurso contencioso.

Vejamos, então, se estamos perante uma oposição de julgados.

O Acórdão recorrido, depois de afastar a existência de qualquer vício susceptível de determinar a nulidade do acto recorrido enfrentou a questão da tempestividade do recurso contencioso. Para tanto, e depois de recortada a matéria de facto pertinente, de onde constava a publicação de alguns dos actos recorridos, e sendo certo que a recorrente *não foi notificada desses actos*, determinou qual o dia a partir do qual se iniciava o prazo do recurso contencioso.

Na abordagem da questão o acórdão recorrido fez uma primeira divisão entre (i) os casos em que os interessados tenham de ser notificados e (ii) os casos em que os interessados não tenham que ser notificados.

Para os casos em que exista obrigatoriedade de notificação, a publicação deixou de ser equiparável à notificação.

“Quanto aos interessados que o autor do acto não possa conhecer, continua a valer a regra constante do referido art. 29º, n.º 3, devendo eles interpor o recurso contencioso dos actos anuláveis a partir do momento em que a execução deles seja reveladora da sua existência e da sua natureza lesiva” – cfr. fls. 551/552 dos autos.

A questão fundamental de direito decidida no acórdão recorrido pode esquematizar-se num silogismo muito simples, nos seguintes termos:

A premissa maior definiu a seguinte proposição: os interessados que o autor do acto não possa identificar devem interpor recurso contencioso

dos actos anuláveis, no prazo de dois meses, a partir do conhecimento da sua existência e natureza lesiva (art. 29º, 3 da LPTA).

A premissa menor consistiu na verificação (i) de que a recorrente era uma interessada que o autor do acto não podia identificar (vizinha), (ii) da data em que se evidenciou o conhecimento da execução do acto e da sua natureza lesiva e (iii) da data da interposição do recurso contencioso.

A conclusão lógica a que chegou, foi a de que o recurso era extemporâneo dado ter sido interposto muito mais de dois meses depois de estar concluído o prédio cujo “jus aedificandi” fora autorizado pelos actos recorridos.

A questão fundamental de direito decidida no acórdão fundamento não convocou e portanto não aplicou, nem deixou de aplicar, o art. 29º, n.º 3 da LPTA, por tal questão não se colocar. No acórdão fundamento o interessado era um daqueles que o autor do acto podia identificar, pois era o seu destinatário imediato (o acto aí impugnado determinara a desocupação coerciva da casa que ocupava), que foi notificado e que, por isso, o prazo do recurso se contava a partir de uma notificação válida.

A questão decisiva para o julgamento foi a de saber se a notificação efectuada ao recorrente continha todos os elementos exigidos por lei, para ser válida e eficaz, uma vez que se deu como provado ter havido tal notificação. Foi esta a questão enfrentada pelo acórdão.

A proposição jurídica fundamental do acórdão, depois de delimitada a questão, foi a de que a falta de qualquer dos elementos essenciais da notificação tinha como consequência a não produção dos seus efeitos típicos, designadamente, desencadear a contagem do prazo do recurso.

Para tanto, convocou e aplicou o art. 68º do CPA “*que é agora a norma concretizadora da forma de notificação para que tem de se considerar efectuada a remissão do n.º 3 do art. 268º da C.R.P.*” (premissa maior).

Tendo averiguado, depois, que “... não há elementos que permitam afirmar que com a notificação foi comunicada à recorrente a autoria do acto, a sua data e o seu teor” (premissa menor), a conclusão lógica foi a de que não poderia considerar-se a notificação (sem a prova de tais elementos) idónea para desencadear o início do prazo do recurso contencioso.

Do exposto decorre não haver identidade nem quanto aos factos, nem quanto às normas jurídicas aplicáveis: no acórdão recorrido o interessado era desconhecido do autor do acto e por isso, na tese seguida, não tinha que ser notificado; no acórdão fundamento o destinatário tinha que ser e foi notificado e discutia-se a questão de saber qual o conteúdo da notificação e as consequências da omissão dos seus elementos essenciais.

Daí que a solução de direito acolhida em cada um dos acórdãos diga respeito a questões jurídicas completamente distintas.

3. Decisão

Face ao exposto, não se verificando a invocada oposição de acórdãos relativamente à questão identificada pelo recorrente, acordam os juizes do Pleno da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, em julgar findo o recurso (art. 767º, 1 do C.P.Civil).

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 300 € e procuradoria em 50%.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — São Pedro (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Rosendo José.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Caixa Geral de Depósitos. Regime disciplinar. Tribunal competente.

Sumário:

- I — *Caixa Geral de Depósitos nasceu com a Lei de 10 de Abril de 1876, germinando do Depósito Público criado no século XVI, desempenhou sempre um serviço público, através das suas várias e sucessivas transformações (Lei de 26 de Abril de 1880, Lei de 15 de Julho de 1885, Lei de 8 de Maio de 1896, Decreto de 23 de Junho de 1897, Decreto de 23 de Junho de 1897, Lei de 26 de Setembro de 1909, Decreto de 9 de Dezembro de 1909, Decreto n.º 4670, de 14 de Julho de 1918, Decreto n.º 8162, de 29 de Maio de 1922).*
- II — *Com o Decreto-Lei n.º 48953, de 5 de Abril de 1969 (Lei Orgânica da Caixa Geral de Depósitos) a Caixa Geral de Depósitos (CGD) passou a ser uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira, com património próprio, competindo-lhe o exercício das funções de instituto de crédito do Estado... (artigo 2.º). Esta lei orgânica foi completada pelo Decreto-Lei n.º 693/70, de 31 de Dezembro, em nada alterando a natureza jurídica da CGD definida em tal lei, continuando, por isso, a ser uma pessoa colectiva de direito público, aliás o que continuou a afirmar-se no Decreto n.º 694/70, de 31 de Dezembro, diploma este que aprovou o Regulamento da Caixa Geral de Depósitos.*
- III — *O Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de Dezembro, que transpôs para a ordem jurídica interna as directivas comunitárias, aprovou o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, sujeitando ao seu regime as empresas públicas, designadamente a CGD (artigos 1.º, n.º 2, 2.º e 3.º).*
- IV — *Para adaptação final deste Regime Geral à CGD foi publicado o Decreto-Lei n.º 287/93, de 20 de Agosto, que a transformou em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos (artigo 1.º, n.º 1), natureza esta que foi novamente repetida no artigo 1.º dos Estatutos da Caixa Geral de Depósitos.*
- V — *Até à publicação do Decreto-Lei n.º 287/93, aos trabalhadores da CGD era aplicável o regime jurídico da função pública e o regime disciplinar do Decreto de 22 de Fevereiro de 1913. Após a publicação e entrada em vigor daquele Decreto-Lei n.º 287/93, é-lhes aplicável o regime do Contrato Individual de Trabalho.*

VI — *Quanto às normas disciplinares a que os funcionários da CGD estão sujeitas podem existir as seguintes situações:*

a) *Regime disciplinar do Decreto de 22 de Fevereiro de 1913:*

— *é aplicável aos trabalhadores que se encontravam ao serviço na data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 287/93 (1/9/3) e não optaram pelo Regime do Contrato Individual de Trabalho;*

— *é aplicável aos restantes trabalhadores da CGD que se encontrassem ao serviço na data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 287/93 (1/9/3) e que optaram pelo Regime do Contrato Individual de Trabalho quer aos que entraram ao serviço em data posterior a 1 de Setembro de 1993, que já foram contratados de acordo com este RCIT até à data de entrada em vigor do despacho n.º 104/93, do conselho de administração da CGD (31 de Agosto);*

b) *Regime disciplinar do despacho n.º 104/93:*

— *é aplicável, desde a sua entrada em vigor, aos trabalhadores da CGD que se encontrassem ao serviço na data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 287/93 (1/9/3) e que optaram pelo Regime do Contrato Individual de Trabalho quer aos que entraram ao serviço em data posterior a 1 de Setembro de 1993, que já foram contratados de acordo com este RCIT.*

VII — *Para conhecer de uma pena constante do regime disciplinar do Decreto de 22 de Fevereiro de 1913 aplicada a um trabalhador da CGD são competentes os tribunais administrativos.*

Processo n.º 927/02-20.

Recorrente: Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos.

Recorrido: José Manuel Pereira dos Santos.

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

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

José Manuel Pereira dos Santos, casado, empregado bancário, residente em Sátão, interpôs recurso contencioso de anulação da deliberação do Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos (doravante, CACGD), de 17/3/1999, que lhe aplicou a pena disciplinar de despedimento com justa causa.

Por sentença o Tribunal Administrativo do Círculo de Coimbra declarou-se incompetente em razão da matéria para conhecer do recurso, declarando competente o Tribunal de Trabalho (fls. 203 a 205).

Não se conformando o recorrente contencioso com esta decisão, da mesma interpôs recurso jurisdicional para o Tribunal Central Administrativo.

Por acórdão de 28/2/2002 do TCA foi revogada a sentença recorrida e, julgando procedente o recurso contencioso, anulou a deliberação contenciosamente impugnada (fls. 293 a 309).

Deste acórdão interpôs o ora recorrente o presente recurso jurisdicional, com fundamento em oposição de julgados, oposição que foi reconhecida por acórdão deste tribunal de 19/2/2004 (fls. 382 a 391).

Nas suas alegações formula o recorrente as seguintes conclusões:

1ª - O Despacho nº 104/93, emitido pelo Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos, corresponde ao exercício do poder regulamentar e encontra-se submetido, como qualquer outra forma de actividade administrativa, ao respeito do princípio da legalidade, seja na vertente de preferência de lei, seja na vertente de precedência de lei (cf. fls. 44 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

2ª - O artigo 36º do Decreto-Lei nº 48 953, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 461/77, constitui a habilitação legal necessária à emissão do regulamento por um órgão administrativo. A revogação do artigo 36º, operada pelo artigo 9º, nº 1, do Decreto-Lei nº 287/93, não impele à procura de um outro padrão normativo aferidor da legalidade do regulamento nem implica que o Despacho nº 104/93 tenha cessado a sua vigência (cf. fls. 44 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

3ª - Tendo este entrado em vigor no dia 31 de Agosto de 1993, veio a integrar o regime jurídico aplicável aos funcionários da Caixa, regime esse que o artigo 7º, nº 2, do Decreto-Lei nº 287/93, determinou que continuasse a ser aplicado depois de 1 de Setembro de 1993, data da entrada em vigor deste último diploma (cf. fls. 44 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

4ª - Ao determinar, no nº 1 do Despacho nº 104/93, que os trabalhadores da Caixa ficariam sujeitos ao «regime disciplinar aplicável à generalidade dos trabalhadores bancários», o Conselho de Administração não extravasou o poder regulamentar que lhe fora atribuído pelo artigo 36º do Decreto-Lei nº 48 953, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 461/77 (cf. fls. 44 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

5ª - Da leitura conjugada dos artigos 31º, nº2 e 36º, resulta a compreensão do que possa ser, nas palavras do legislador, o «peculiar estatuto laboral» dos trabalhadores da Caixa Geral de Depósitos (preâmbulo do Decreto-Lei nº 461/77 e fls. 45 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

6ª - Se, por um lado, foi mantida a sujeição ao regime do funcionalismo público, não foi ignorado, por outro lado, a natureza da actividade bancária desenvolvida pela Caixa Geral de Depósitos e a sua progressiva aproximação ao direito privado (cf. fls. 45 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

7ª - O sentido das normas que conferiam capacidade negocial à Caixa nos processos de contratação colectiva e que, em especial, atribuíram poder regulamentar em matéria disciplinar, apenas pode ser entendido como finalidade de afastamento do regime geral do funcionalismo público e de adaptação aos condicionalismos especiais do trabalho na Instituição (cf. fls. 45 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

8ª - No momento em que foi exercido o poder regulamentar de que dispunha o Conselho de Administração da Caixa desde 1977 — em Agosto de 1993 — mais premente se tornara o imperativo de afastamento do regime geral do funcionalismo público e de aproximação ao direito privado (cf. fls. 45 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

9ª - Não só a Caixa já fora equiparada aos Bancos no respeitante ao tipo de actividades a desenvolver, através do Decreto-Lei nº 298/92, como se encontrava na iminência de ser transformada em sociedade

anónima pelo Decreto-Lei nº 287/93 (cf. fls. 45 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

10ª - A Caixa pertencia, assim, ao sector bancário em geral e os seus trabalhadores desempenhavam já actividades idênticas aos restantes trabalhadores bancários (cf. fls. 45 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

11ª - O regime jurídico do contrato individual de trabalho, ao invés de ser apenas aplicado aos trabalhadores de outras instituições de crédito, passaria a ser aplicado na própria Caixa Geral de Depósitos, a todos os trabalhadores contratados após 1 de Setembro de 1993 (cf. fls. 45 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

12ª - O objectivo pretendido pelo legislador do Decreto-Lei nº 461/77 — «a harmonização das (...) condições de prestação de trabalho com as que são comuns à *generalidade do sistema bancário*» — operou-se, com a sujeição dos trabalhadores ao «regime disciplinar aplicável à *generalidade dos trabalhadores bancários*» (cf. fls. 46 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

13ª - As normas jurídicas que compõem o regime disciplinar aplicável aos trabalhadores da Caixa Geral de Depósitos através do Despacho nº 104/93 não apresentam natureza jurídico-privada mas antes natureza jurídico-pública (cf. fls. 46 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

14ª - A fonte, enquanto modo de formação de tais normas consiste num regulamento administrativo, de inequívoca natureza jurídico-pública (cf. fls. 46 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

15ª - O mesmo sucede, como aliás decorre do nº 1 e do nº 2 do artigo 32º do Dec-Lei nº 48953 e tem sido sufragado pela jurisprudência administrativa, com as cláusulas de contratos colectivos de trabalho, as quais vigoram, não enquanto tais, mas enquanto normas regulamentares próprias da Caixa Geral de Depósitos (cf. fls. 46 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

16ª - Não fosse esta diferença de fontes decisiva para a conclusão pela diferente natureza jurídica das normas por si reveladas, sempre se poderia acrescentar que, apesar da identidade do texto das normas, não nos encontramos perante a aplicação das mesmas normas disciplinares (cf. fls. 46 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

17ª - Tal decorre, em primeiro lugar, das características da própria técnica remissiva, utilizada pelo nº 1 do Despacho nº 104/93 (cf. fls. 47 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

18ª - Visando esta técnica a aplicação de normas, pertencentes a um instituto ou regime jurídico, diferentes daqueles que directamente regem a matéria, entende-se que as normas aplicáveis por força da remissão nunca serão exactamente aquelas que servem de referência à remissão mas antes normas paralelas, resultantes da necessária adaptação das normas ad quem a outros domínios jurídicos cf. fls. 47 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

19ª - A aplicação, por força da técnica remissiva, há-de ser sempre, assim, uma mera «aplicação correspondente» (cf. fls. 47 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

20ª - A adaptação sofrida pelas normas ad quem, aplicáveis por força da regra remissiva, será tão mais necessária quanto diferente é o domínio jurídico em que venham a ter aplicação (cf. fls. 47 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

21ª - Será o caso da remissão, por normas administrativas, para normas de direito privado que integrarão, assim o sistema de direito

administrativo, autónomo do direito privado (cf. fls. 47 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

22ª - Os actos praticados ao abrigo do regime disciplinar são, assim, actos administrativos, convocando a aplicação de normas de competência, de regras gerais de validade e eficácia do acto administrando e importando a limitação do controlo jurisdicional sobre a margem de livre decisão (cf. fls. 47 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

23ª - A diferenciação das normas aplicáveis por via do Despacho n.º 104/93 em relação às vigentes no direito privado é ainda reforçada por se tratarem de normas disciplinares (cf. fls. 47 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

24ª - Enquanto normas sancionatórias da preterição de determinados deveres jurídicos, as normas disciplinares não contêm a previsão de tais deveres, antes pressupondo a sua consagração em outras normas jurídicas (cf. fls. 47 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

25ª - No que respeita aos trabalhadores da Caixa abrangidos pelo Despacho n.º 104/93, ao contrário dos trabalhadores sujeitos ao regime do contrato individual de trabalho, tais normas não pertencem a este regime mas sim ao do funcionalismo público, reforçando assim a natureza jurídico-pública das normas disciplinares aplicáveis (cf. fls. 48 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

26ª - É indubitável, pois, a validade do Despacho n.º 104/93, de 11 de Agosto do Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos (cf. fls. 48 do douto Parecer do Prof. Doutor Sérvulo Correia);

27ª - Acresce que o douto acórdão recorrido fundamentou a sua decisão no Acórdão da 1.ª Subsecção do Sup. Trib. Adm., de 14 de Outubro de 2000, proferido no recurso n.º 46 314, publicado na Antologia de Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo, ano IV, n.º 1, págs. 113 —114,

Sucedendo, porém, que

28ª - O referido Acórdão de 14.10.00, em que o douto acórdão recorrido se louvou para decidir, como decidiu, nunca transitou em julgado e foi expressamente revogado, por ser nulo, pelo acórdão do STA, 1.ª Secção, de 31.05.01;

29ª - Em relação aos trabalhadores da CGD sujeitos ao regime de funcionalismo público:

a) as normas do ACTV do Sector Bancário relativas a admissões, acessos, categorias, vencimentos e outras condições, aplicam-se a esses trabalhadores como regulamento interno de direito público por força da declaração feita pela CGD aquando da outorga das revisões desse ACTV;

b) as normas do ACTV do Sector Bancário relativas a regime disciplinar aplicam-se a esses trabalhadores, como regulamento interno de direito público, por força do Despacho n.º 104/93, de 11 de Agosto, elaborado ao abrigo do n.º 1 do artigo 36.º do Dec-Lei 48 953, de 5 de Abril de 1969, na redacção dada pelo Dec-Lei n.º 461/77, de 7 de Novembro.

30ª - O Despacho n.º 104/93, de 11 de Agosto, integra o regime disciplinar aplicável aos funcionários da Caixa Geral de Depósitos sujeitos ao regime do funcionalismo público, é inteiramente válido e legal, como correctamente decidiu o Acórdão fundamento invocado neste recurso.

31ª - Como inteiramente válida e legal é também a deliberação do ora Recorrente de 17.03.1999, que aplicou ao ora Recorrido a sanção disciplinar de despedimento com justa causa;

Com efeito:

32ª - Ao arguido, ora Recorrido, foi aplicada a sanção disciplinar de despedimento por ter praticado os seguintes actos consubstanciadores de infracções disciplinares de manifesta e pesadíssima gravidade:

- ter procedido à montagem e autorização de um empréstimo de creditação em nome da filha de uma empregada da Agência de Sátão, onde, então, exercia as funções de Subgerente, alegadamente destinado à aquisição de material informático para a mesma, mas cujo produto, na verdade, foi recebido e aplicado pelo arguido no pagamento de despesas de registos de uma hipoteca a favor da Caixa, referentes a um crédito concedido a outros mutuários, registos esses que haviam caducado por deficiente controlo da sua parte;

- por ter autorizado mobilizações antecipadas de valores depositados e descobertos, de forma sistemática e indiscriminada, nomeadamente em contas tituladas pela esposa e mãe, alguns para seu próprio benefício; e

- por ter concedido empréstimos com fundamentação que bem sabia não corresponder à verdade, cujo produto era quase sempre aplicado em finalidades diferentes das declaradas e que visaram, essencialmente, aproveitar a rotação de capitais entre diversas contas e permitir a liquidação de outros já vencidos ou a regularização de descobertos.

33ª - A decisão punitiva de despedimento sem justa causa fundamentou-se nos n.ºs 1 a 3 do Despacho n.º 104/93, de 11 de Agosto, do Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos, ora Recorrente;

34ª - Despacho esse que constituía o Regulamento Disciplinar de Direito Público ao caso aplicável;

35ª - Com remissão para os comandos - integrados por esse Despacho como normativos de direito público - do disposto nas cláusulas 34.º e 117.º n.º 1 al. e) do ACT para o sector bancário, nas alíneas b), d), e g) do n.º 1 do art. 20.º do DL. n.º 49 408, de 24/11/69, e, ainda, no n.º 1 do art. 9.º do DL n.º 64-A/89, de 27/2,

36ª - Aplicáveis na Caixa como Regulamento Administrativo de Direito Público, aos funcionários, como o Recorrido, que se encontrem ligados por contrato administrativo de provimento, ex vi do Despacho n.º 104/93, de 11 de Agosto, do Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos, elaborado ao abrigo do artigo 36.º do Dec-Lei n.º 48 953, de 5.4.969, na redacção dada pelo Dec-Lei n.º 461/77, de 7 de Novembro.

Assim,

37ª - É inquestionável que o ora Recorrido foi despedido ou demitido com justa causa;

38ª - O acto recorrido é, pois, inteiramente válido e legal, devendo por isso ser mantido.

39ª - Decidindo, como decidiu, o douto acórdão recorrido violou o disposto no Despacho n.º 104/93, de 11 de Agosto, do Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos, elaborado ao abrigo do artigo 36.º do Dec-Lei n.º 48 953, de 5.4.969, na redacção dada pelo Dec-Lei n.º 461/77, de 7 de Novembro,

40ª - E os artigos 31.º n.º 2, 32.º n.º 2 e 36.º n.º 1, do Dec-Lei n.º 48 953, de 5 de Abril de 1969, na redacção que lhes foi dada pelo Dec-Lei n.º 461/77, de 7 de Novembro e no artigo 7.º n.º 2, do Dec-Lei n.º 287/93, de 20 de Agosto.

41ª - O acto recorrido é, pois, inteiramente válido e legal, devendo por isso ser mantido.

Contra-alegou o recorrido, acabando por formular as seguintes conclusões:

“1ª - Para ocorrer oposição entre julgados é indispensável que sejam idênticos os factos neles tidos em conta e que, em ambos os arestos, a decisão haja assumido forma expressa, não bastando a simples oposição entre razões ou argumentos enformadores ou a simples invocação de decisões implícitas.

2ª - O Acórdão Fundamento não se pronuncia sobre a questão controvertida nos presentes autos — legalidade ou ilegalidade do despacho nº 104/93 de 11/8 — limitando-se apenas a transcrever em sede de relatório os fundamentos de facto e, de direito, em que assentou a decisão da primeira instância.

3ª - Quer o acórdão fundamento, quer o acórdão recorrido, não proferiram decisão expressa sobre a mesma questão fundamental de direito sendo, inclusive, duvidoso que o aresto fundamento tenha, sequer implicitamente, aderido à tese do ora Recorrente acerca da legalidade do supra referido despacho 104/93 de 11/8.

4ª - Nos presentes autos, o caminho julgado adequado pelas instâncias foi o de verificar a legalidade do enquadramento punitivo, decidindo-se claramente pela ilegalidade do despacho nº 104/93 de 11/08, porquanto não respeitou o disposto no nº 2 do artº 31º do DL nº 48 953 de 5 de Abril de 1969.

5ª - O acórdão fundamento, optou por analisar apenas o comportamento indiciador da sanção expulsiva não questionando a legalidade do enquadramento punitivo.

6ª - Os dois acórdãos objectos do presente recurso por oposição de julgados não se opõem.

7ª - A sanção de despedimento aplicada ao alegante reveste a natureza de uma pena inexistente, atenta a especificidade do regime disciplinar que é aplicável ao alegante, pelo que o acto em causa carece em absoluto de forma legal o que, nos termos do artº 133º al. f) do C.P.A. acarreta a sua nulidade.

8ª - O Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14 de Outubro de 2000, proferido no Recº 41 942, in Ac. Doutrinaiis do STA nº 424 p. 457), entende, também que o despacho nº 104/93 de 11/08 é ilegal, porquanto não respeitou o disposto no nº 2 do artº 31º do DL. nº 48953 de 5 de Abril de 1969.

Nestes termos e, para além de se declarar não existir a oposição nos acórdãos referidos, o provimento a dar ao presente recurso deve ser efectivado com a prolação de uma decisão que opte pela confirmação do sentido decisório do Acórdão proferido nos presentes autos, Acórdão do TCA de 28 de Fevereiro de 2002 (e no sentido do Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14 de Outubro de 2000 proferido no rec. nº 41 942 in Ac. Doutrinaiis do STA nº 424 p.457), e que decidiu pela ilegalidade do despacho 104/93 de 11/8, quando aplicado aos que prestam trabalho na Recorrente CGD, mantendo a sujeição ao Regime do Funcionalismo Público e, consequentemente, pela ilegalidade da sanção aplicada ao ora Alegante”.

Emitiu douto parecer o Ex.mo Magistrado do Ministério Público com o seguinte teor:

“*Sufragando o teor do parecer emitido e junto a fls. 424 a 473, deve considerar-se válido e legal o despacho nº 104/93, de 18 de Agosto, proferido pelo Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos, assim se concedendo provimento ao recurso jurisdicional ora interposto e revogando-se o acórdão recorrido*”.

Colhidos os vistos legais cumpre decidir.

No acórdão recorrido foram dados como assentes os seguintes factos:

1 — O recorrente foi admitido em 1980 como funcionário da C.G.D. e não optou pelo regime jurídico do contrato individual do trabalho.

2- A 20-5-97 e na sequência de auditoria realizada à agência da C.G.D. de Vila Franca do Campo, foi levada à consideração superior a justificação (e consequente proposta) de instauração de processo disciplinar ao recorrente, sub-gerente daquela agência, com intenção de despedimento.

3 — Foi ordenada a instauração de processo disciplinar a 22 de Maio de 1997, tendo sido deduzida nota de culpa contra o recorrente depois do processo instrutor e que aqui se dá por reproduzido.

4 — Por deliberação de 27 de Novembro de 1997, foi aplicada ao recorrente pena disciplinar de despedimento com justa causa.

5 — Tal deliberação baseou-se no relatório final do processo disciplinar que considerou provados os factos constantes da nota de culpa.

6 — Tal deliberação baseou-se no “regime disciplinar aplicável à Caixa por força dos nº 1 a 3 do Despacho nº 104/93, de 11 de Agosto, do Conselho de Administração (cláusulas 34ª alínea b), 115º e 117º nº 1 alínea e) do ACT do Sector Bancário, alínea b), d), e g) do artº 20º ao D.L. nº 49 408, de 24 de Novembro, e, ainda, o nº 1 do artº 9º do D.L. nº 64-A/89, de 27 de Fevereiro).

7 — Sobre o projecto do despacho nº 104/93 foi ouvida a Comissão de trabalhadores que emitiu parecer de concordância.

8 — Durante a pendência do processo disciplinar, o recorrente não foi suspenso do exercício das suas funções.

9 — No relatório final do processo disciplinar constata-se que as testemunhas arroladas pelo recorrente corroboraram a versão dos factos apresentados por ele.

10 — O recorrente não tem antecedentes disciplinares.

Tendo por base estes factos, o tribunal de 1ª instância entendeu serem os Tribunais Administrativos incompetentes para conhecer do objecto do litígio, cabendo materialmente tal competência ao Tribunal de Trabalho.

O acórdão recorrido revogou esta sentença, entendendo serem competentes os Tribunais Administrativos para conhecer do objecto do litígio e conhecendo do mérito anulou a deliberação contenciosamente impugnada.

É deste acórdão que vem interposto o presente recurso jurisdicional.

O que importa agora decidir é se ao caso dos autos “se deve aplicar o regime jurídico do funcionalismo público, com as modificações exigidas pela natureza específica da actividade da CGD como instituição de crédito” como se decidiu no acórdão recorrido, posição que é sufragada pelo recorrido, ou se “se, deve aplicar o regime do despacho nº 104/93, de 18/8, do Conselho de Administração da CGD”, como se decidiu no acórdão fundamento, posição que é defendida pelo recorrente.

Começaremos por apurar qual a natureza jurídica da Caixa Geral de Depósitos.

Foi a **Lei de 10 de Abril de 1876** que criou a Caixa Geral de Depósitos, tendo a sua administração sido conferida à Junta de Crédito Público (artº 1º).

Veio a Caixa Geral de Depósitos, então criada, ser a herdeira do antigo **Depósito Público**, nascido no século XVI, cujas finalidades principais

eram a recolha e administração dos *depósitos necessários* que eram os efectuados por disposição da lei ou dos tribunais e a arrecadação dos *depósitos voluntários* que abrangiam o produto de economias dos particulares.

Nesta Caixa então criada, ou nas suas delegações, “darão entrada todos os depósitos em dinheiro, valores de ouro, prata e pedras preciosas, e quaisquer papeis de crédito, que pela legislação em vigor se acham a cargo das actuais repartições do depósito público de Lisboa e do Porto, e de quaisquer depositários judiciais das outras comarcas, bem como os que se destinam a afiançar contratos, a servir de caução ao exercício de qualquer emprego, e a habilitar concorrentes nas licitações, em hasta pública, sobre quaisquer obras públicas, empresas ou fornecimentos ao Estado” (artº2º). Mas a “Administração desta mesma Caixa fica autorizada a receber na mesma caixa depósitos em dinheiro efectivo, em títulos da dívida consolidada, ou em quaisquer outros papeis de crédito, que lhe forem voluntariamente oferecidos por qualquer pessoa, corporação ou associação legalmente constituída” (artº6º).

Tem, pois, a Caixa Geral de Depósitos uma função pública não só na recolha como na administração dos depósitos necessários, assim como uma função privada, e a arrecadação dos *depósitos voluntários* que abrangiam o produto de economias dos particulares.

No sentido de “difundir, promover e incitar nas classes menos abastadas o espírito de economia, facultando-lhes meios seguros de tornar frutífera a acumulação de quantias, que por sua pequenez dificilmente pudessem encontrar outra aplicação produtiva” foi criada com a garantia do Estado, pela **Lei de 26/4/1880**, a Caixa Económica Portuguesa. Esta Lei foi alterada e complementada pela Lei de 15/7/1885, no sentido de melhor facilitar a sua utilização e simplificação ao seu acesso.

Pela Lei de **8/5/1896** foi criada a Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência, abrangendo os seus serviços: a Caixa Geral de Depósitos, a Caixa Económica Portuguesa, a Caixa de Aposentações e trabalhadores assalariados e o Monte de piedade nacional (artº1º).

A nomeação do pessoal da caixa geral de depósitos e instituições de previdência era feita pelo ministro da fazenda (artº58º), e para o desempenho dos novos serviços atribuídos àquela caixa e àquelas instituições foram nomeados empregados especiais pelo governo sob proposta do administrador geral da caixa (artº64º).

Para confirmar a natureza pública da Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência vem o facto de elas gozarem da isenção de selos e custas nos tribunais e nas repartições públicas, nos mesmos termos que a fazenda nacional (artº65º), além de aos respectivos empregados se aplicarem as disposições concernentes aos empregados das direcções gerais do ministério da fazenda (artº63º) e poderem ser despedidos do serviço quando não satisfizessem devidamente as suas obrigações e pela mesma forma como eram nomeados (artº64º § único), competindo ao governo publicar os regulamentos necessários para a execução desta lei (artº66º).

Ao abrigo desta última disposição legal, foi publicado o **Decreto de 23/6/1897** que aprovou o Regulamento dos Serviços da Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência.

O artº1º deste Regulamento estatuiu, em termos semelhantes ao da anterior legislação que “a Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência abrangia os serviços relativos a: Caixa Geral de Depósitos, Caixa Económica Portuguesa, Caixa de Aposentações a Trabalhadores

Assalariados; e Monte de Piedade Nacional”. Acrescentava-se no artº3º seguinte que “os serviços da Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência eram divididos em quatro repartições: Contabilidade, Caixa Geral de Depósitos. Caixa Económica Portuguesa e Caixa de Aposentações e Monte de Piedade “. E no seu § único referia-se que “o pessoal d’estas quatro repartições consta do quadro geral que vai designado na tabela anexa a este regulamento”.

Mantêm-se as mesmas espécies de depósitos, pois que no artº15º **Decreto 23/6/1897 refere-se que** “a Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência tem por fim a arrecadação, guarda, administração e restituição de todos os depósitos em dinheiro, valores de ouro, prata e pedras preciosas, e quaisquer papeis de crédito, que, nos termos da carta de lei de 10 de Abril de 1876, possam ou devam ser recebidos pela mesma Caixa ou pelas suas delegações”.

Vem, por sua vez, tratado no Título VIII o estatuto dos empregados e suas atribuições, nomeação, contrato e concurso (arts.267º a 280º) e as disposições disciplinares: faltas, licenças e penalidades (arts. 291º a 302º).

Sendo a nomeação do pessoal do quadro da Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência será feita pelo ministro da fazenda, ou pelo governo, ou por concurso documental, conforme a categoria do cargo (arts. 267º a 280º), as penas disciplinares de repreensão é aplicada pelo administrador geral (artº294º), a pena de suspensão será aplicada, conforme a sua gravidade, ou pelo administrador geral (suspensão de um a oito dias) ou pelo ministro da fazenda (suspensão superior a oito dias) (artº293º), a pena de demissão será aplicada pelo ministro da fazenda (artº295º).

A Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência foi posteriormente regulamentada, para além do mais, uma melhor distribuição dos serviços, remodelando-os, autorizando-se o Governo a criar, quando não tenha disponíveis títulos da dívida interna necessários para a liquidação do débito, pela **Lei de 26/9/1909**

No artº1º (Base I) desta lei continua a afirmar que “a Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência abrange os serviços relativos: a) à Caixa Geral de Depósitos; b) à Caixa Económica Portuguesa, e; c) à Caixa de Aposentações para as classes operárias e trabalhadoras”, sendo das atribuições da Caixa a arrecadação não só dos depósitos necessários como dos depósitos voluntários, pagando por estes um determinado juro (Base II - artº2º), assegurando o Estado a restituição de todos os depósitos, bem como garantir todas as operações efectuadas pela Caixa Económica Portuguesa, mesmo em casos fortuitos ou de força maior (artº7º - Base I).

Continua a manter-se, de acordo com estes preceitos, a natureza pública da Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência, ideia esta indiciada ao afirmar-se no artº8 da Base I que “a Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência continuará a desempenhar os serviços relativos aos fundos de viação municipal e de instrução primária, e os demais constantes da legislação em vigor ou que de futuro lhe sejam incumbidos” e acrescentando-se no artº9º da Base I que “os corpos administrativos só poderão fazer os seus depósitos de fundos na Caixa Geral de Depósitos ou na Caixa Económica Portuguesa”.

O Administrador Geral é de nomeação do Governo, de certas deliberações do Conselho da Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência cabe recurso para o Governo (arts.6º e 110 da Base III),

sendo a nomeação do pessoal do quadro da Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência feita pelo Governo, nuns casos, e, noutros por concurso (arts. 19º e 20º da Base IV), todavia, “quando o desenvolvimento dos serviços da Caixa exija o aumento do quadro de pessoal, este só pode fazer-se por proposta do Conselho da caixa, e as nomeações só poderão efectuar-se depois de inscrita e aprovada a verba respectiva no Orçamento Geral do Estado” (artº 16º da Base IV).

No artº 1º da Base IV exigia-se que o orçamento da Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência fosse enviado ao Ministro da Fazenda até ao dia 15 de Setembro de cada ano, para ser incluído no Orçamento Geral de Estado, nos termos da lei de contabilidade, podendo o Governo mandar inspecionar, sempre que o julgue conveniente, a escrita e o movimento de fundos da Caixa (artº4º -Base III), as contas anuais da gerência e do tesouro da Caixa serão submetidas ao julgamento do Tribunal de Contas (artº5º-Base III), sendo a Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência representada em juízo pelos agentes do Ministério Público.

Acresce que o artº 2º da Base 4ª equipara a Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência a secretarias de Estado o artº3º da mesma Base isenta de imposto de selo as operações efectuadas pela Caixa Económica Portuguesa com os seus depositantes.

Esta Lei de 26/9/1909 foi regulamentada por **Decreto de 9/12/1909**, nele se mantendo a natureza pública da Caixa Geral de Depósitos e Instituições de Previdência e continuando a concessão de privilégios à mesma e a intervenção do Governo (a título meramente exemplificativo ver: arts. 9º a 10º, 17º, 26º, 72º, 73º, 86º, 236º, 266º, 267º a 293º, 304º a 364º).

O **Decreto nº4 670 de 14/7/1918** que veio regular novamente a Caixa Geral de Depósitos mantém-lhe a natureza pública, com determinadas prerrogativas, assim, a arrecadação de depósitos de valores em dinheiro e papéis de crédito que, por lei, nela só podem constituir-se, os chamados depósitos necessários (artº 1º nº1), os administradores são nomeados pelo Governo (artº3º), o Governo tem o poder de mandar inspecionar sempre que queira a escrita e o movimento de fundos da Caixa (artº4º), o Conselho de Administração envia mensalmente o seu boletim à Secretaria de Estado das Finanças (artº5º), o Conselho Fiscal da Caixa é constituído pelos directores gerais da fazenda e contabilidade públicas, por um dos membros do Conselho Superior da Administração Financeira do Estado, nomeado trienalmente pelo Governo, e por mais quatro vogais eleitos trienalmente pelo Senado, Câmara dos Deputados, Supremo Tribunal Administrativo e Junta do Crédito Público (artº8º), isenção de imposto de selo sobre as operações efectuadas pela Caixa Económica portuguesa com os seus depositantes (artº2º da Base IV), do despacho do administrador geral cabe recurso para os tribunais (artº4º da Base IV), sendo a caixa representada em juízo pelos MºPº e gozando de isenção de selos e custas nos mesmos termos em que a tem a Fazenda Nacional (artº3º da Base IV), os vencimentos do pessoal do quadro da Caixa são os mesmos que os dos funcionários da Secretaria de Estado das Finanças (artº14º da Base IV).

O Regulamento da Caixa Geral de Depósitos previsto neste Decreto (artº 1º) apenas foi publicado pelo **Decreto nº 8162, de 29/5/1922**.

A natureza pública da caixa aflora em vários preceitos. Assim, a CGD montará os seus serviços onde o interesse público o indicar (artº2º), onde o movimento demográfico nacional o exigir a assistência económica da

CGD, poderá esta encarregar-se do serviço financeiro do Estado (artº5º), o administrador geral e os administradores vogais da CGD são de livre nomeação do Governo, tomando posse perante o Ministro das Finanças (artº13º), os funcionários da CGD têm as prerrogativas atribuídas aos da Direcção Geral das Contribuições e Impostos (artº26º), o administrador geral poderá consultar, sobre os negócios que lhe forem afectos, a Procuradoria Geral da República (artº29º), etc.

Face a este percurso legal até este momento percorrido, podemos, em síntese, afirmar que a Caixa Geral de Depósitos desempenha essencialmente “um serviço público — o do exercício de funções de crédito, além da gestão da previdência do funcionalismo — e, como tal, embora administrativa e financeiramente autónoma e dispondo de património próprio, não se distinguindo de qualquer outro serviço público, devendo, por consequência, subordinar-se, em princípio, às mesmas regras que disciplinam a administração burocrática do Estado”.

Quanto ao regime e situação do pessoal da Caixa, o sistema que vem desde a sua criação, é o de aplicar integralmente a esse pessoal o regime jurídico do funcionalismo público (ver neste sentido: o preâmbulo do DL nº48 953, de 5/4/1969).

Porém, “além de outros inconvenientes, resulta desta concepção uma inevitável rigidez em diversos aspectos da estrutura e do funcionamento da Caixa, designadamente no tocante à organização dos serviços e ao recrutamento e situação do pessoal. Quanto ao primeiro ponto, o problema reside, em síntese, na dificuldade de adaptar rapidamente aquela orgânica às exigências de um sistema flexível de crédito, de acordo com as presentes condições da vida económica e social. Relativamente ao funcionalismo da Caixa, o regime aplicável acarreta sérias limitações, que frequentemente não consentem recrutar ou manter ao serviço elementos qualificados em número suficiente, dado serem atraídos por condições mais favoráveis em outros sectores. Tem-se sobretudo em vista o exercício de funções directivas ou de carácter técnico, e outras de especial responsabilidade, cuja importância, num estabelecimento com a dimensão e as atribuições da Caixa, é ocioso salientar” (Preâmbulo acima referido).

Assim, no sentido de imprimir uma maior flexibilidade e dinamismo à acção da Caixa, mediante o reforço da autonomia da sua gestão, o acréscimo da produtividade e eficiência dos serviços, e a garantia de colaboração, em todos os níveis, de elementos de trabalho aptos ao desempenho das múltiplas e cada vez mais complexas tarefas que incumbem ao estabelecimento.

Todavia, havendo a Caixa que se adaptar ao sentido destes ventos no aspecto económico, não se podia, porém, esquecer que a mesma é simultaneamente um estabelecimento de crédito do Estado e uma instituição gestora da previdência do funcionalismo público, além de no exercício das suas funções de crédito, o objecto da actividade da Caixa é a oferta no mercado de serviços de natureza bancária e financeira em condições de relativa concorrência com os demais elementos do sistema.

Para atingir este desiderato, foi publicada uma nova **Lei Orgânica da Caixa Geral de Depósitos (DL. nº48 953, de 5/4/1969)**.

Deste diploma legal, e para o que neste momento interessa, importa transcrever os seguintes preceitos:

Artº1º:

A Caixa Geral de Depósitos, Crédito e Previdência, que pode designar-se apenas por Caixa Geral de Depósitos, passa a reger-se pelo disposto

no presente diploma e nos regulamentos que venham a ser adoptados em sua execução, continuando em vigor a legislação que lhe é aplicável em tudo o que não seja alterado por este decreto-lei e suas normas regulamentares.

Artº2º

A Caixa Geral de Depósitos é uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira, com património próprio, competindo-lhe o exercício das funções de instituto de crédito do Estado....

Artº31º

1— O pessoal da Caixa é comum aos seus serviços privativos e aos das instituições anexas.

2— O referido pessoal continua sujeito ao regime jurídico do funcionalismo público, com as modificações exigidas pela natureza específica da actividade da caixa como instituição de crédito, de harmonia com o disposto no presente diploma e nos restantes preceitos especialmente aplicáveis ao estabelecimento.

Artº36º

O pessoal continua sujeito ao regulamento disciplinar que actualmente lhe é aplicável, incumbindo ao conselho de administração exercer, em relação ao mesmo pessoal, a competência atribuída aos Ministros por aquele regulamento.

De acordo com estes preceitos acabados de transcrever, a CGD uma pessoa colectiva de direito público, o seu pessoal continua sujeito ao regime jurídico do funcionalismo público e sujeito ao regulamento disciplinar que actualmente lhe é aplicável.

O quadro de disposições legais pelas quais se devia reger a CGD foi posteriormente completado pelo **DL. n.º 693/70, de 31/12**. Porém, atentando nos seus preâmbulo e texto, verifica-se que são aditadas novas normas e alteradas outras, porém, todas elas respeitam ao funcionamento da caixa, ou seja, mais concretamente, são atinentes ao seu objecto que é a oferta no mercado de serviços de natureza bancária e financeira em condições de relativa concorrência com os demais elementos do sistema.

Em cumprimento do disposto no DL. n.º 48 953, de 5/4/1969 e no sentido de completar a reorganização efectuada por tal diploma legal e pelo DL. n.º693/70, de 31/12 foi publicado o **Decreto n.º694/70, de 31/12 aprovou o novo Regulamento da Caixa Geral de Depósitos.**

Neste regulamento continua a qualificar-se a CGD como uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira, com património próprio, competindo-lhe o exercício das funções de instituto de crédito do Estado e a administração da Caixa Geral de Aposentações e o Montepio dos Servidores do Estado, sob a designação genérica de Caixa Nacional de Previdência, e da Agência Financeira de Portugal no Rio de Janeiro, criada pelo Decreto de 29 de Dezembro de 1887 (arts. 1º, 3º e 4º).

Relativamente ao pessoal refere-se no artº 108º: “1 - o pessoal da Caixa é comum aos seus serviços privativos e aos das instituições anexas; 2 - o referido pessoal continua sujeito ao regime jurídico do funcionalismo público, com as modificações exigidas pela natureza específica

da actividade da Caixa como instituição de crédito, de harmonia com o disposto no presente diploma e nos restantes preceitos especialmente aplicáveis ao estabelecimento; 3-...”

Acrescenta-se, ainda, no artº 116º: “1-o pessoal continua sujeito ao regulamento disciplinar que actualmente lhe é aplicável, incumbindo ao conselho de administração exercer, em relação ao mesmo pessoal, a competência atribuída aos Ministros por aquele regulamento; 2-as penas dos n.ºs 1 e 5 do artº6º do referido regulamento são da competência do administrador-geral, podendo este delegar nos directores de serviços a aplicação das penas dos n.ºs 1 e 2 do mesmo artigo”.

O peculiar estatuto laboral dos trabalhadores da Caixa Geral de Depósitos — ligados a este instituto de crédito do Estado por contratos que conservavam a natureza administrativa de contratos de provimento, com um conteúdo de direitos e deveres tendente à harmonização das suas condições de prestação de trabalho com as que são comuns à generalidade do sistema bancário, aconselhou que se modifica, além do mais, o enquadramento normativo então vigente na Caixa em matéria disciplinar.

Então, pelo **DL. n.º 461/77, de 7/11** (artº1º), e para dar satisfação a esta necessidade foi dada nova redacção ao artº36º do DL. n.º48 953, de 5/4/1969, passando tal artigo a ter o seguinte teor:

“1 — As normas disciplinares aplicáveis ao pessoal da Caixa constarão também de regulamento interno aprovado pelo conselho de administração, tendo-se em conta as condições especiais da prestação de trabalho na instituição e o regime aplicável à generalidade do sector bancário público.

2 — Enquanto não for estabelecido o regulamento referido no número anterior, o pessoal permanecerá sujeito ao regulamento disciplinar que actualmente lhe é aplicável, continuando a incumbir ao conselho de administração exercer, em relação ao mesmo pessoal, a competência atribuída aos Ministros pelo referido regulamento”.

O artº2º do mesmo DL. n.º461/77 teve que dar nova redacção ao artº 116º do Regulamento da Caixa Geral de Depósitos, aprovado pelo Decreto n.º694/70, de 31/12, para ficar harmonizado com a actual redacção do artº36º do DL. n.º48 953, de 5/4/1969.

Passou, assim, o artº 116º a ter o seguinte teor:

“1-as normas disciplinares aplicáveis ao pessoal constarão também de regulamento interno aprovado pelo conselho de administração, tendo-se em conta as condições especiais de prestação de trabalho na instituição e o regime aplicável à generalidade do sector bancário público.

2-Enquanto não for estabelecido o regulamento referido no número anterior, o pessoal permanecerá sujeito ao regulamento disciplinar que actualmente lhe é aplicável, continuando a incumbir ao conselho de administração exercer, em relação ao mesmo pessoal, a competência atribuída aos Ministros pelo referido regulamento e sendo da competência do administrador-geral a aplicação das penas dos n.ºs 1 a 5 do artº6º do mesmo regulamento, com a faculdade de delegar nos directores de serviço a aplicação das penas dos n.ºs 1 e 2 daquele artigo”.

A regulamentação do sistema financeiro português, com exclusão do sector de seguros e de fundos de pensões, foi reformado com a transposição para a ordem jurídica interna, pelo **DL. n.º 298/92, de 31/12**, das Directivas n.º77/780/CEE do Conselho, de 12/12/1989, n.º897/646/CEE do Conselho, de 15/12/1989 e Directiva n.º92/30/CEE do Conselho, de 6/4/1992.

Aquele DL. n.º 298/92 aprovou o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, estipulando este regulamento no seu art.º 1.º n.º 2 que “as instituições de crédito sob a forma de empresa pública ficam sujeitas às normas do presente diploma que não sejam incompatíveis com a sua forma”.

No art.º 2.º consagra-se que “são instituições de crédito as empresas cuja actividade consiste em receber do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis, a fim de os aplicarem por conta própria mediante a concessão de crédito”.

Entre as instituições reconhecidas por este RGICSF vem mencionada a Caixa Geral de Depósitos (art.º 3.º), podendo esta efectuar todas as operações permitidas aos bancos, sem prejuízo de outras atribuições conferidas pela legislação que lhe é própria (art.º 4.º n.º 2).

Portanto, a Caixa Geral de Depósitos, criada pela Carta de Lei de 10 de Abril de 1876, nasceu com uma vocação exclusivamente centrada no âmbito do Estado, tendo como função principal a recolha e administração dos depósitos efectuados por imposição da lei ou dos tribunais; cresceu como um banco de poupança e investimento ligado à política económica, continuando a recolher os depósitos públicos ou determinados pelo Estado, bem como a poupança privada, e chegou aos nossos dias com uma posição de grande destaque no conjunto das instituições de crédito portuguesas, já não dependendo dos depósitos públicos, actuando como um banco universal e sendo a matriz do maior grupo financeiro português. E, pelo Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, aprovado pelo DL. n.º 298/92, de 31/12, a CGD foi equiparada aos bancos no que respeita às actividades que está autorizada a exercer.

Ora, todos estes circunstancialismos apontam a sujeição da Caixa a um regime de direito privado, ou, mais rigorosamente, para a aplicação à instituição de regras idênticas às que regem as empresas privadas do sector, designadamente, a adopção da forma de sociedade anónima. Mas, dada a natureza da actividade exercida, a posição e o papel que a empresa ocupa no mesmo sector, foi entendido que deveria ser apenas o Estado, e não qualquer outra pessoa colectiva de direito público, o detentor do capital.

Para adaptação da natureza da Caixa Geral de Depósitos a estes novos princípios orientadores foi publicado o **DL. n.º 287/93 de 20/8**.

De acordo com este diploma legal, a Caixa Geral de Depósitos foi transformada em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos (art.º 1.º n.º 1). Esta natureza e denominação foi confirmada no art.º 1.º dos Estatutos da Caixa Geral de Depósitos.

A Caixa rege-se pelo disposto neste diploma, pelas normas gerais e especiais aplicáveis às instituições de crédito e pela legislação aplicável às sociedades anónimas (n.º 2 do art.º 1.º do mesmo decreto-lei).

Quanto aos trabalhadores da Caixa diz-se no art.º 7.º que: “1-sem prejuízo do disposto nos números seguintes, os trabalhadores da caixa ficam sujeitos ao Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho; 2-os trabalhadores que se encontrem ao serviço da Caixa na data da entrada em vigor do presente diploma continuam sujeitos ao regime que lhes era até aí aplicável, podendo contudo optar pelo regime previsto no número anterior, mediante declaração escrita feita nos termos e no prazo a fixar pela indemnização da Caixa;...”.

Acrescenta-se no n.º 3 do art.º 9.º seguinte que “se mantêm também em vigor, mas unicamente para aplicação aos trabalhadores da Caixa

que não tenham exercido a faculdade a que se refere o n.º 2 do art.º 7.º, e com as necessárias adaptações, os artigos 31.º n.º 2, 32.º e 34.º n.º 2 do DL. n.º 48 953, de 5/4/1969”.

Em 11/8/1993, o Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos, tomou a deliberação, publicada através da Ordem de Serviço n.º 19/93 de 17/8/1993, de “1-os empregados da Caixa Geral de Depósitos ficam abrangidos pelo regime disciplinar aplicável à generalidade dos trabalhadores bancários;...”.

Aqui chegados apuramos, e muito resumidamente, que a Caixa Geral de Depósitos nasceu com a Lei de 10 de Abril de 1876, germinando do Depósito Público criado no século XVI, desempenhou sempre um serviço público, através das suas várias e sucessivas transformações (Lei de 26/4/1880, Lei de 15/7/1885, Lei de n.º 8/5/1896, Decreto de 23/6/1897, Decreto de 23/6/1897, Lei de 26/9/1909, Decreto de 9/12/1909, Decreto n.º 4670, de 14/7/1918, Decreto n.º 8 162, de 29/5/1922).

Com o DL. n.º 48 953, de 5/4/1969 (Lei Orgânica da Caixa Geral de Depósitos) a Caixa Geral de Depósitos passou a ser uma pessoa colectiva de direito público, dotada de autonomia administrativa e financeira, com património próprio, competindo-lhe a exercício das funções de instituto de crédito do Estado....(art.º 2.º).

Esta lei orgânica foi completada pelo DL. n.º 693/70, de 31/12, em nada alterando a natureza jurídica da CGD definida em tal lei, continuando, por isso, a ser uma pessoa colectiva de direito público, aliás o que continuou a afirmar-se no Decreto n.º 694/70, de 31/12, diploma este que aprovou o Regulamento da Caixa Geral de Depósitos.

O DL. n.º 298/92, de 31/12, que transpôs para a ordem jurídica interna as directivas comunitárias, aprovou o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras, sujeitando ao seu regime as empresas públicas, designadamente a CGD (arts. 1.º n.º 2, 2.º e 3.º).

Para adaptação final deste Regime Geral à CGD foi publicado o DL. n.º 287/93, de 20/8, que a transformou em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos (art.º 1.º n.º 1), natureza esta que foi novamente repetida no art.º 1.º dos Estatutos da Caixa Geral de Depósitos.

A Caixa que nasceu como uma instituição prestando um serviço público, transformou-se, posteriormente, em pessoa colectiva de direito público e existe hoje como sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos.

Estas sucessivas transformações da natureza jurídica iam-se projectando na natureza do vínculo que ligava a CGD aos seus trabalhadores.

Como se reconheceu no preâmbulo do DL. n.º 48 953, de 5/4/1969, o regime e situação do pessoal da Caixa que vem desde a sua criação, é o de aplicar integralmente a esse pessoal o regime jurídico do funcionalismo público.

No art.º 31.º n.º 2 deste diploma refere-se expressamente que “o pessoal da Caixa continua sujeito ao regime do funcionalismo público”. E continua também sujeito ao regulamento disciplinar que naquele momento lhe era aplicável (art.º 36.º).

Estas ideias expressas nos arts. 31.º e 36.º foram, logo de seguida, repetidas no DL. n.º 693/70 e nos arts. 1.º, 3.º, 4.º, 108.º e 116.º do Regulamento da Caixa Geral de Depósitos (DL. n.º 694/70).

Porém, pelo RGICSF (DL. n.º 298/92, de 3 1/12) a CGD foi equiparada aos bancos “no que respeita às actividades que está autorizada a exercer”, nada referindo quanto aos seus funcionários, como aliás nada o justifi-

cava que fizesse, dado o mesmo versar tão só sobre a regulamentação da actividade das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras.

Assim, quanto aos funcionários da CGD o seu regime jurídico não foi modificado, continuando, por isso, em vigor tudo o que anteriormente lhes era aplicável.

A natureza jurídica da CGD foi alterada pelo DL. n.º287/93, de 20/8, que a transformou de pessoa colectiva de direito público em “Sociedade Anónima de Capitais exclusivamente Públicos” (art.º1.º n.º1) e estatuiu no n.º2 deste mesmo artigo que “a Caixa se rege pelo presente diploma, pelos seus estatutos, pelas normas gerais e especiais aplicáveis às instituições de crédito e pela legislação aplicável às sociedades anónimas”.

Quanto aos funcionários da CGD, e para o que agora nos interessa, diz o art.º7.º deste mesmo DL. n.º287/93: “1-Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, os trabalhadores da Caixa ficam sujeitos ao Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho. 2-Os trabalhadores que se encontrem ao serviço da Caixa na data da entrada em vigor do presente diploma continuam sujeitos ao regime que lhes era até aí aplicável, podendo contudo optar pelo regime previsto no número anterior, mediante declaração escrita feita nos termos e no prazo a fixar pela administração da Caixa.3-Os trabalhadores da Caixa que sejam chamados a ocupar cargos nos órgãos desta empresa ou que sejam requisitados para exercer funções em empresas ou serviços públicos não podem, por esse facto, sofrer qualquer prejuízo, regressando aos seus lugares logo que terminem o mandato ou a requisição. 4-...”.

Face ao disposto no art.º7.º acabado de referir, podemos dizer que os funcionários da CGD que iniciaram funções a partir da entrada em vigor do DL. n.º287/93 (o que aconteceu no dia 1/9/1993-art.º10º) ficaram sujeitos ao Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho. Quanto aos funcionários de tal Caixa que já o eram aquando da entrada em vigor do DL. n.º287/93 têm duas hipóteses: ou optam pelo Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho ou, nada fazendo, continuam sujeitos ao regime que lhes era até aí aplicável — o regime da função pública.

Aqui chegados, resta-nos averiguar, por fim, qual o regime disciplinar aplicável aos funcionários da Caixa Geral de Depósitos.

Até à entrada em vigor do DL. n.º48 953, de 5/4/1969 o pessoal da Caixa estava sujeito disciplinarmente ao Regulamento Disciplinar aprovado pelo Decreto de 22/2/1913 (vide neste sentido, o Acórdão do TP de 27/11/1986-rec. n.º16 343, in AD.306º, pág. 847 e ss.).

Após a entrada em vigor deste diploma legal e de acordo com o seu art.º36º “o pessoal da CGD continua sujeito ao regulamento disciplinar que actualmente lhe é aplicável, incumbindo ao conselho de administração exercer, em relação ao mesmo pessoal, a competência atribuída aos Ministros por aquele regulamento”.

Isto mesmo resultava também do art.º116º do Regulamento da CGD (aprovado Decreto n.º694/70, de 31/12).

Assim, de acordo com este preceito continuam os trabalhadores da Caixa sujeito ao Regulamento Disciplinar de 1913.

A este art.º36º, pelo DL. n.º461/77 de 7/11, foi dada a seguinte redacção: “1 —As normas disciplinares aplicáveis ao pessoal da Caixa constarão também de regulamento interno aprovado pelo conselho de administração, tendo-se em conta as condições especiais da prestação de trabalho na instituição e o regime aplicável à generalidade do sector bancário público. 2 — Enquanto não for estabelecido o regulamento referido no

número anterior, o pessoal permanecerá sujeito ao regulamento disciplinar que actualmente lhe é aplicável, continuando a incumbir ao conselho de administração exercer, em relação ao mesmo pessoal, a competência atribuída aos Ministros pelo referido regulamento “.

O conteúdo desta nova redacção do art.º36º levou a que ao art 116º do Regulamento da CGD fosse dada redacção de conteúdo idêntico, pelo art.º 2º do mesmo DL. n.º461/77.

O recorrente foi admitido em 1980 como funcionário da CGD e não optou pelo regime jurídico do contrato individual do trabalho, pelo que de acordo com o art.º7º deste mesmo DL. n.º287/93 continuou sujeito ao regime que lhe era até aí aplicável, ou seja, o regime aplicável ao funcionalismo público.

Mas o regime disciplinar aplicável a todos os funcionários da Caixa, enquanto não fosse publicado o novo regulamento, era o da função pública — o Decreto de 22/2/1913 — (art.º279º do Regulamento da Caixa Geral de Depósitos, aprovado pelo DL. n.º8162, de 29/5/1929, regime que foi mantido pelo disposto no art.º 36º n.ºs 1 e 2 do DL. n.º48 953). Também o n.º2 do art.º19º do Regulamento da Caixa Geral de Depósitos determinava que “as infracções, penalidades, efeitos e suspensão de penas, o processo disciplinar e sua revisão, são regidas pelo Regulamento Disciplinar dos Funcionários Civis, de 22/2/1913, com os ajustamentos introduzidos pelos diplomas orgânicos e regulamentares da Caixa”.

Aliás, a própria CGD não pôs em causa a aplicação deste regulamento, pois que a mesma, na ocasião da Revisão do Contrato Colectivo do Sector Bancário, em declaração de voto, reafirmou as ressalvas feitas na sua declaração aquando da assinatura do CCT, então revisto, ressalvas estas relativamente “a matéria de processo disciplinar, invocando o art.º36º n.º1 do DL. n.º48 953 (cfr. Boletim do Trabalho e Emprego, 1 série, n.º26, de 15/7/1980 e n.º18, de 15/5/1978).

O Conselho de Administração da Caixa Geral de Depósitos aprovou, em 11/8/1993, este Novo Regulamento Disciplinar, para entrar em vigor em 31/8/1993, sujeitando todos os trabalhadores da Caixa a este regime disciplinar.

Apurar o âmbito de aplicação deste regime disciplinar aprovado pelo despacho n.º104/93 do Conselho de Administração da CGD é o que incumbe fazer a este tribunal no presente momento.

Não está em causa o poder do Conselho de Administração de poder regulamentar a matéria disciplinar, pois existe uma lei habilitante — o art.º36º n.º1 do DL. n.º48 953, de 5/4/1969 (na redacção dada pelo DL. n.º461/77), mas sim, saber se o poder conferido pela lei habilitante seria extensível a todos os trabalhadores da Caixa ou somente àqueles a que se lhes fosse aplicável o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, quer porque por ele tivessem optado quer porque tivessem sido contratados já após a entrada em vigor do DL. n.º287/93 (o que aconteceu no dia 1/9/1993-art.º10º).

O n.º1 do art.º36º do DL. n.º48 953 prevê que o Conselho de Administração da CGD aprove o regulamento interno onde constem as normas disciplinares aplicáveis ao pessoal da Caixa, só que o n.º2 do art.º31 do mesmo diploma legal impõe, desde logo limites ao exercício de tal poder, pois que “o referido pessoal continua sujeito ao regime jurídico do funcionalismo público, com as modificações exigidas pela natureza específica da actividade da Caixa como instituição de crédito...”.

Ora, o regime jurídico do funcionalismo público, o que poderemos apelidar de “Estatuto da Função Pública” é composto por várias normas

disperas por diversos diplomas legais, alguns de aplicação comum e outros de aplicação meramente sectorial (ex. Leis Orgânicas), estando a disciplina dos funcionários, que é apenas um capítulo daquele estatuto, regulada no actual Estatuto Disciplinar dos Funcionários e Agentes da Administração Central, Regional e Local (cfr. Marcelo Caetano, Manual de Direito Administrativo, 10ª ed., 2º vol. Págs. 686/687).

Aliás, nas Bases do Direito da Função Pública deve estar o Estatuto da Função Pública, contendo este as medidas disciplinares aplicáveis ao funcionalismo público (cfr. Gustave Peiser, in Droit Administratif, 8ª ed., pág. 9 e segs.).

Podemos, pois, concluir que ao permitir-se aos funcionários da Caixa Geral de Depósitos a sua sujeição ao regime jurídico funcionalismo público de acordo com o artº7º deste mesmo DL. nº287/93, este regime englobava a disciplina.

Na verdade, não se compreenderia muito bem como é que o Despacho nº104/93 de 11/8/1993 se quer aplicável a todos os trabalhadores da Caixa, quando em 20/8/1993 é publicada um diploma legal (DL. nº287/93), de hierarquia superior àquele regulamento, a permitir que os trabalhadores que se encontrassem ao serviço da Caixa na data da sua entrada em vigor (1/9/1993) e que não optassem, pudessem continuar sujeitos ao mesmo regime jurídico — o do funcionalismo público — que até ali os regia.

Mas a sujeição de tais trabalhadores da Caixa, como o recorrido José Manuel Pereira dos Santos e outros que não optaram pelo Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, ao regime do funcionalismo público resulta claramente do disposto no artº9º nº3 do DL. nº287/93, ao estatuir que “manterem-se em vigor, mas unicamente para aplicação aos trabalhadores da Caixa que não tenham exercido a faculdade de opção pelo Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho, o disposto no artº31º nº2 do DL. nº 48953....., estatuindo-se neste preceito que “o pessoal da Caixa continua sujeito ao regime jurídico do funcionalismo público”.

E não se argumente contra esta posição que foram as mudanças impostas pelo Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (DL. nº298/92, de 31/12) e pelo DL. nº287/93, de 20/8 que transformou a CGD em sociedade anónima de capitais exclusivamente públicos e aprovou os Estatutos da mesma Caixa que impõem a aplicação do Regulamento Disciplinar aprovado pelo Despacho nº104/93, de 11/8 à universalidade dos trabalhadores da Caixa. Tais diplomas legais vieram, *o primeiro*, produzir alterações quanto à liberdade de estabelecimento das empresas financeiras, a liberdade de prestação de serviços pelas mesmas empresas, a harmonização e o reconhecimento mútuo das regulamentações nacionais, a liberdade de circulação de capitais, a união económica e monetária, *o segundo*, a sujeição da Caixa às regras das empresas privadas do sector, que impuseram uma alteração ao regime disciplinar dos trabalhadores, pois que não há qualquer obstáculo a esta nova adaptação da Caixa às novas circunstâncias e a aplicação do regime disciplinar da função pública aos trabalhadores da CGD sujeitos ao regime do funcionalismo público.

Além disso, a solução propugnada por este aresto é aquela que melhor respeita a situação dos trabalhadores, baseada na certeza e segurança jurídicas, de não serem alterada a sua situação jurídico-laboral.

Finalmente, a vigência simultânea destes dois regulamentos disciplinares será meramente transitória, pois que o instituído pelo Decreto

de 22/2/1913 deixará de se aplicar quando deixarem de existir trabalhadores com o estatuto de funcionário público que não tenham optado pelo Regime do Contrato Individual de Trabalho, o que inexoravelmente vai acontecer.

Conclui-se, pois, que o Regulamento Disciplinar aprovado pelo Despacho nº104/93 viola o disposto no artº31º nº2 do DL. nº48 953, de 5/4/1969, ao mandar aplicar o seu regime aos trabalhadores da Caixa que continuaram sujeitos ao regime jurídico do funcionalismo público, por que a estes aplica-se-lhes o Regulamento Disciplinar do Decreto de 22/2/1913, sendo os tribunais administrativos os competentes para conhecer da legalidade do acto que lhes aplicar uma pena disciplinar.

Em concordância com tudo o exposto, im procedendo as conclusões das alegações do recorrente, e sendo os tribunais administrativos os competentes para conhecer do objecto do recurso contencioso interposto pelo ora recorrido, nega-se provimento ao presente recurso jurisdicional, confirmando-se o acórdão recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *Pires Esteves* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Rosendo José* — *Pais Borges* — *Adérito dos Santos* — *Angelina Domingues* — *Costa Reis*.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Recurso por oposição de julgados. Âmbito da alegação.

Sumário:

I — Apesar da revogação dos artigos 763.º a 770.º do C.P.C., ditada pelos artigos 3.º e 17.º, n.º 1, do Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro, à tramitação do recurso por oposição de julgados no Pleno do S.T.A. são ainda aplicáveis aquelas normas, em particular as dos artigos 765.º e 767.º;

II — Assim, não pode o recorrente, na sequência da notificação do despacho de admissão do recurso, apresentar alegação em que procura demonstrar que a questão de fundo deve ser decidida, segundo o que considera ser a boa interpretação da lei, em sentido contrário ao do acórdão recorrido, desinteressando-se por completo da demonstração da existência de oposição entre este e o acórdão-fundamento — questão preliminar a ser objecto de decisão intercalar do tribunal.

Processo n.º 1056/04-20.

Recorrente: Sindicato dos Enfermeiros Portugueses.

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Relator: Ex.º Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

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

1.

1.1. O Sindicato dos Enfermeiros Portugueses recorre para o Pleno da Secção deste S.T.A., por oposição de julgados, do acórdão da 3ª Subsecção que, concedendo provimento a recurso jurisdicional do acórdão do TCA, revogou aquele acórdão e rejeitou o recurso contencioso por ilegitimidade activa do recorrente.

No requerimento de interposição de recurso indicou que o julgado se encontrava em oposição com o acórdão de 22.10.2003, no recurso n.º 655/03, da 2.ª Subsecção.

1.2. O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 138, o qual ordenou a notificação “*nos termos e para os efeitos do disposto no art.º 765.º, n.º 3, do CPC – que é ainda aplicável*”.

1.3. O recorrente apresentou a alegação de fls. 154-164.

1.4. O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde apresentou a alegação de fls. 166-168.

1.5. A EMMP emitiu o parecer de fls. 171.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Quer o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, na sua contra alegação, quer o Ministério Público, no seu parecer, observam que o recorrente não cumpriu o ónus de alegação estabelecido no artigo 755.º, n.º 3, do CPC.

Diz aquele que o recorrente, nas alegações apresentadas, não “*vem demonstrar a referida oposição*” (conclusão 6.ª), que nem sequer menciona o acórdão cuja oposição invocara no requerimento de recurso (conclusão 7.ª). E diz o Ministério Público que o recorrente não intenta fazer a demonstração da oposição, “*na alegação que apresentou, pretende antes demonstrar que lhe assiste razão quanto à questão de fundo*”.

Ambos sustentam que se deve julgar findo o recurso.

Vejamos.

2.2. Tal como vem apontado no parecer da EMMP, o problema do cumprimento pelo recorrente do ónus de alegação previsto no artigo 765.º n.º 3, foi discutido e julgado num caso de contornos similares ao presente, no acórdão deste Pleno de 13.10.2004, recurso n.º 743/04.

Pois que se entende de sufragar aquele julgamento, seguir-se o que nele foi dito, procedendo-se, apenas, às adaptações necessárias à circunstância.

A jurisprudência Pleno é constante no sentido de que, apesar da revogação dos artigos 763º a 770º do C.P.C., ditada pelos artigos 3º e 17º, nº 1, do Dec-Lei nº 329-A/95, de 12.12, à tramitação do recurso por oposição de julgados são ainda aplicáveis, na falta de outras, aquelas normas, em particular as dos arts. 765º e 767º (cf., p. ex., a doutrina dos Acs. de 26.11.02, proc.º nº 47.995 e 17.6.04, proc.º nº 2017/02).

Ora, segundo prescreve o artigo 765º, a seguir à notificação do despacho a admitir o recurso, “*o recorrente apresentará uma alegação tendente a demonstrar que entre os dois acórdãos existe a oposição exigida pelos artigos 763º ou 764º. Se a não apresentar, o recurso é logo julgado deserto; se a apresentar, pode a parte contrária responder findo o prazo facultado ao recorrente*”.

É facto que o recorrente, notificado do despacho que admitiu o recurso, apresentou em juízo uma peça denominada alegações, com várias páginas e terminando com nove conclusões.

Mas só formalmente, ou em mera aparência, é que o recorrente cumpriu o estabelecido no citado art. 765º.

É que, nas ditas alegações, todo o seu esforço processual é canalizado no sentido da demonstração daquilo que seriam, na boa interpretação da lei, os erros de julgamento do acórdão recorrido, desinteressando-se totalmente de evidenciar perante o tribunal a existência de soluções divergentes entre este e o acórdão que invocara como demonstrativo da oposição. E do anterior requerimento de interposição de recurso nada se pode aproveitar, por antecipação, como dizendo respeito à matéria da existência de oposição.

A alegação apresentada é, assim, uma peça processual deslocada, pois o julgamento a proferir por este Tribunal Pleno desdobra-se, por lei, em dois patamares decisórios, tendo o primeiro por objecto, exclusivamente, aquilo que na epígrafe do artigo 766º se designa por questão preliminar.

Deste modo, a conclusão que se atinge é que a alegação que a lei de processo exige não foi produzida, impedindo este tribunal de prosseguir na apreciação do recurso por oposição de julgados.

3. Nestes termos, acordam em julgar findo o recurso.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Junho de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Rosendo José*.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados. Técnico de administração tributária. Recurso hierárquico.

Sumário:

I — Existe oposição de julgados quando a mesma questão fundamental de direito foi objecto de decisão expressa em cada um dos acórdãos apontados como estando em oposição, ou seja, quando tendo um e outro arrancado de situações de facto idênticas, chegaram, na ausência de alteração substancial de regulamentação jurídica, a conclusões diferentes.

II — Não existe essa oposição quando no acórdão recorrido, o recorrente — tesoureiro de finanças — interpôs um recurso hierárquico para o Ministro das Finanças em que reagia contra o vencimento que lhe havia sido processado pela Direcção-Geral de Finanças, pretendendo, através dele, a reapreciação da decisão do subalterno, com competência primária para o efeito, praticando um acto secundário com efeitos retroactivos, e, no acórdão fundamento, foi pedido directamente ao Ministro da Educação a prática de um acto primário de definição

de uma situação também relativa a vencimentos, para cuja definição primária era competente o director-geral da Administração Escolar.

Processo n.º 1201/04-20.
 Recorrente: Ministro das Finanças.
 Recorrido: José Fernando da Assunção Batista.
 Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. António Madureira.

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

1. RELATÓRIO

1.1. José Fernando Assunção Batista, com os devidos sinais nos autos, interpôs recurso contencioso, no Tribunal Central Administrativo (TCA), de alegado indeferimento tácito do requerimento que dirigiu ao **Ministro das Finanças** em 8/1/2002, relativo ao vencimento que lhe havia sido processado e pago no mês de Dezembro de 2001.

Por acórdão desse Tribunal de 13/5/2004, o recurso foi rejeitado, por manifesta ilegalidade na sua interposição, imputada à falta de objecto desse recurso, decorrente do recorrido não ter competência primária para decidir a pretensão formulada e, como tal, não tendo o dever legal de a decidir, não se formou o alegado indeferimento tácito (fls 87-90).

Com ele se não conformando, o recorrente interpôs recurso jurisdicional para deste STA que, por acórdão da 2.ª Subsecção da Secção do Contencioso Administrativo de 1/2/2005, concedeu provimento ao recurso, decidindo que o recorrido tinha o dever legal de decidir o recurso hierárquico que lhe havia sido apresentado relativamente à referenciada nota de vencimentos, pelo que o recurso contencioso estava dotado de objecto, não podendo ser rejeitado com fundamento nessa falta de objecto pelas razões invocadas no acórdão do TCA (fls 120-122 dos autos).

Deste acórdão interpôs a autoridade recorrida recurso para o Pleno desta Secção, ao abrigo do disposto no artigo 24.º, alínea b) do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais (ETAF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, fundando-se no facto de tal acórdão se encontrar, alegadamente, em oposição com o acórdão da 1.ª Secção deste STA de 4/12/1997, proferido no recurso n.º 37081.

Admitido o recurso (fls 135), o recorrente apresentou as alegações de fls. 140-143, nas quais formulou as seguintes conclusões:

I) Atento o disposto nos art. 24º al. b) do ETAF e 102º e segs. da LPTA, procurar-se-á demonstrar que os doutos Acórdãos em questão (o Acórdão fundamento junto ao requerimento de interposição do recurso vertente - proferido em 4/12/1997 no Recurso 37.081, e o Acórdão recorrido), - tendo por base situações fácticas idênticas decidiram em sentido oposto a mesma questão fundamental de direito.

Assim e relativamente ao **Acórdão proferido em 04/12/1997, no recurso n.º 37081:**

II) Verifica-se identidade de situações de facto, porquanto, **em ambos os** arestos está em causa o acto de indeferimento tácito de recurso hierárquico dirigido ao Ministro, questionando o pagamento das diferenças de vencimento resultante de diferente posição nas respectivas escalas indicárias, com efeitos retroactivos.

III) Logo, em ambos os acórdãos (o recorrido e o fundamento) está em causa o mesmo tipo de acto - o indeferimento tácito formado na sequência de interposição dos recursos hierárquicos directamente interpostos para o Ministro dos actos de processamento de vencimentos.

IV) A questão substantiva de direito é idêntica, uma vez que está em causa determinar se o acto de processamento de vencimentos consubstancia um acto de decisão primária da entidade competente para decidir, ou não, e, por consequência, se o recurso hierárquico interposto para o Ministro visa, ou não, uma reapreciação em 2º grau do referido acto, de que decorrerá a idoneidade, ou não, de o silêncio do Ministro configurar uma situação de indeferimento tácito contenciosamente recorrível.

V) O douto Acórdão fundamento entendeu que “(...) o que deverá relevar no caso dos autos, é a circunstância de o recorrente não ter impugnado hierarquicamente os referidos actos de processamento de vencimentos ou a sua integração no 6º escalão, em 1.1.94.

Pelo contrário, veio requerer directamente ao Sr. Ministro da Educação, a sua integração no 6º escalão com efeitos retroactivos a 1.1.93 com o consequente pagamento das diferenças salariais.

Pedem assim, não a reapreciação de um acto de subordinados mas a prática de um acto primário de declaração de integração com efeitos retroactivos.

Ora, nos termos do artº 11º e nº 17 do mapa II anexo ao DL 323/89 de 26/11, o deferimento do pedido formulado insere-se na competência própria do Director-Geral da Administração Escolar ou do Director-Regional de Educação (...).“

VI) Conclui, pois, o acórdão fundamento que o recurso contencioso interposto carece de objecto, devendo ser rejeitado nos termos do § 4º do artº 57º do RSTA, porquanto “na situação dos autos inexistente a situação de indeferimento tácito invocada pelo recorrente, não só por o órgão interpelado não ter o dever de decidir, como e também, porque não dispunha de competência dispositiva primária para a apreciação e decidir da pretensão apresentada pelo ora recorrente.”

VII) Pelo contrário, o Acórdão recorrido, entende que “no processamento do abono questionado (existe) uma conduta definidora e voluntária da Administração, e não mera inércia”, pelo que “o acto de processamento consubstanciado na “Nota de Abonos e Descontos de Dezembro de 2001” constitui acto administrativo quanto ao aspecto do qual o interessado recorreu”.

VIII) No entendimento do Acórdão recorrido, a “Nota de Abonos e Descontos” é um verdadeiro acto administrativo, porquanto contém uma definição inovatória e Voluntária por parte da administração materializada na indicação do nome, da categoria profissional e do Vencimento mensal do recorrente.

IX) Mais considera o Acórdão recorrido que a existência de notificação é irrelevante para saber se o recurso contencioso tem objecto ou não, pois tal só interessa para a determinação de prazos de recurso, bem como é indiferente para tal efeito, saber das razões que levaram a Administração a processar um montante e não outro. Essa matéria, respeita, já, à bondade quanto aos montantes atribuídos, isto é, ao mérito.

X) Pelo que, conclui o Acórdão recorrido, o Ministro das Finanças tinha o dever legal de decidir na sequência do recurso hierárquico interposto nos termos do artº 169º, nº2 do CPA, enquanto superior hierárquico mais elevado do autor do acto recorrido.

XI) Logo, e contrariamente ao Acórdão fundamento, o Acórdão recorrido considerou que o acto processador de vencimentos constituiu uma primeira definição da situação remuneratória do administrado-recorrente, recaindo sobre o Ministro a competência de decidir em 2º grau no recurso hierárquico interposto daquele mesmo acto.

XII) Assim, e diferentemente ao decidido no Acórdão fundamento, o Acórdão recorrido entendeu que o Ministro tinha o dever legal de decidir o recurso hierárquico interposto, pelo se formou acto tácito de indeferimento contenciosamente recorrível nos termos do artº 9º e do artº 109º do CPA.

XIII) Ao que acresce que entre a emissão dos Acórdãos em causa não ocorreu qualquer alteração legislativa susceptível de interferir na resolução da questão de direito controvertida.

XIV) Pelo que, em conclusão, entre os doutos Acórdãos em confronto, o fundamento ora em análise e o recorrido, existe oposição susceptível de servir de fundamento ao recurso vertente, encontrando-se preenchido o condicionalismo previsto no artº 24º, al. b), do ETAF.

1. 2. O recorrido/recorrente contencioso contra-alegou, tendo defendido a inexistência de oposição, em virtude de serem distintas as situações de facto e de direito.

Na verdade, considerou que, enquanto que “no duto acórdão fundamento o recorrente não impugnou hierarquicamente os actos de processamento de vencimento, requerendo, ao invés, directamente ao Sr. Ministro da Educação a sua correcta integração, no duto acórdão recorrido o recorrente interpôs recurso hierárquico para o Sr. Ministro das Finanças do acto processador do vencimento referente a Dezembro de 2001.”

1. 3. O Exm.º Magistrado do Ministério Público emitiu o duto parecer de fls 151, que se passa a transcrever:

“Constitui pressuposto do recurso por oposição de julgados que os Acórdãos alegadamente em oposição perfilhem soluções opostas relativamente à mesma questão fundamental de direito, devendo debruçar-se sobre situações de facto idênticas - cfr, entre outros, os Acórdãos deste STA-Pleno, de 27/11/03, rec. 819/03 e rec. 132/03 e de 12/11/03, rec. 1266/03 e 1409/03.

Ora, são manifestamente diversas as situações de facto subjacentes aos doutos Acórdãos recorrido e fundamento, pelo que nenhuma pronúncia antagónica existe entre eles relativamente à mesma questão fundamental de direito.

Na verdade, enquanto no duto Acórdão fundamento estava em questão um requerimento do recorrente dirigido directamente ao Ministro da Educação, no sentido da sua integração no 6.º escalão com efeitos reportados a 1/1/93, com o consequente pagamento das diferenças salariais, ou seja, “a *prática de um acto primário de declaração de integração com efeitos retroactivos*”, já o duto Acórdão recorrido incidiu sobre um recurso hierárquico do acto de processamento do vencimento do recorrente relativo ao mês de Dezembro de 2001, dirigido ao Ministro das Finanças, pedindo que lhe fossem abonadas diferenças remuneratórias que entendia serem-lhe devidas, ou seja, a prática de um acto secundário com efeitos remuneratórios retroactivos.

Pelo exposto, deverá julgar-se findo o presente recurso - Artº 767, nº 1 do CPCivil.”

1. 4. Foram colhidos os vistos dos Exm.ºs Juízes Adjuntos, pelo que cumpre decidir.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2. 1. OS FACTOS:

O acórdão recorrido considerou provados os seguintes factos, no que não vem questionado:

1 - À data da entrada em vigor do novo estatuto de pessoal e regime de carreiras da DGCI, aprovado pelo DL. nº 557/99, de 17/12, o recorrente possuía a categoria de Tesoureiro da Fazenda Pública de 3ª classe e encontrava-se a exercer a gerência interina da Tesouraria de Finanças de Aljustrel.

2 - Por efeito da entrada em vigor do DL. nº 557/99, de 17/12 o recorrente transitou para a categoria de Técnico de Administração Tributária, nível 1, e manteve-se no exercício da gerência da mesma tesouraria.

3 - Em 08.01.2002, o recorrente dirigiu ao Ministro das Finanças, um recurso hierárquico «do acto de processamento do seu vencimento do mês de Dezembro de 2001», pedindo que lhe fossem abonadas as diferenças remuneratórias devidas pelo índice 680 da escala salarial de Tesoureiro de Finanças de nível II desde Dezembro de 2000, em regime de substituição.

4 - Sobre este requerimento não foi proferida decisão.

2. 2. O DIREITO:

Dispõe o art.º 24.º do ETAF, na redacção dada pelo Decreto-Lei nº 229/96, de 29 de Novembro, que compete ao Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do STA conhecer:

“(…)

b) dos recursos de acórdãos da Secção que, relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica, perfilhem solução oposta à de acórdão da mesma Secção ou do respectivo pleno.

“(…)”

Entende-se que os pressupostos da interposição deste recurso são em tudo similares aos referidos no art.º 763.º do CPC para o “recurso para o Tribunal Pleno” em vigor antes da sua revogação pelo artigo 17.º do Decreto-Lei nº 329-A/95, de 12 de Dezembro (apesar da revogação dos arts. 763.º a 770.º no âmbito do processo civil, continuam os mesmos aplicáveis, com as necessárias adaptações, na tramitação do recurso por oposição de julgados para o Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, como a jurisprudência deste STA vem reiteradamente afirmando, desde o Acórdão do Pleno de 27.05.96, Recurso nº 36829 - cfr. neste sentido, por todos, o acórdão desta Secção de 5/3/02, Recurso nº 47509 - Pleno, e de 18/5/2004, Recurso nº 194/03), sendo, portanto, indispensável que os acórdãos em apreço tenham sido proferidos no domínio da mesma legislação e que, relativamente à mesma *questão fundamental de direito*, hajam sido tomadas soluções opostas, isto é, que tenham aplicado os mesmos preceitos legais de forma divergente face a situações de facto análogas, só ocorrendo essa oposição relativamente a decisões e apenas relevando, no âmbito destas, as decisões expressas

É, pois, elemento fundamental da identidade da questão de direito controvertida um substracto fáctico e jurídico de tal modo que ambas as situações sejam merecedoras da mesma tutela (acórdão deste STA de 15/10/02, recurso nº 47 727 - Pleno).

Assim, cumpre tão só, através do presente recurso, indagar se o acórdão recorrido perfilhou relativamente à *mesma questão fundamental de direito* solução oposta à contida no acórdão fundamento.

Vejamos.

Conforme resulta da matéria de facto dada como provada no acórdão recorrido, o recorrente, por efeito da entrada em vigor do DL. n.º 557/99, de 17/12, transitou para a categoria de Técnico de Administração Tributária, nível 1, e manteve-se no exercício da gerência da mesma tesouraria (como Tesoureiro de Finanças, nível II), tendo dirigido, em 08.01.2002, ao Ministro das Finanças, um *recurso hierárquico «do acto de processamento do seu vencimento do mês de Dezembro de 2001»*, pedindo que lhe fossem abonadas as diferenças remuneratórias devidas pelo índice 680 da escala salarial de Tesoureiro de Finanças de nível II desde Dezembro de 2000, em regime de substituição.

Por sua vez, resulta claramente do acórdão fundamento, que o que o recorrente fez, perante uma situação de discordância quanto aos vencimentos processados como professor do quadro de nomeação efectiva, não foi interpôr recurso hierárquico desse acto de processamento, para cuja decisão primária estava atribuída competência ao Director-Geral da Administração Escolar, ou seja, pedir a reapreciação de um acto de um subalterno, mas sim pedir directamente à entidade máxima da hierarquia estabelecida a prática de um acto primário de declaração de integração com efeitos retroactivos.

Está-se, assim, claramente, como bem salienta o Exm.º Magistrado do Ministério Público perante situações de facto manifestamente diversas: enquanto que no acórdão recorrido foi desencadeado um recurso hierárquico, com o qual pretendia o recorrente que o recorrido reapreciasse a decisão do subalterno, com competência para o efeito, praticando um acto secundário com efeitos retroactivos, no acórdão fundamento foi pedido directamente ao Ministro da Educação a prática de um acto primário de definição de uma situação para cuja definição primária era competente o Director-Geral da Administração Escolar.

Ora, sendo diferentes as situações de facto, não se pode estar perante a mesma questão fundamental de direito, pelo que é imperioso concluir não ter havido, *in casu*, qualquer pronúncia antagónica sobre a mesma questão fundamental de direito, o que impede a verificação de qualquer oposição de julgados.

3. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, e de harmonia com o disposto no n.º 1 do art.º 767.º do CPC, acorda-se em julgar findo o presente recurso.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — António Madureira (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Rosendo José.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Sumário:

I — Para se afirmar a oposição de julgados é necessário que as decisões em confronto hajam sido proferidas no

domínio do mesmo quadro normativo e que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, tenham perfilhado, de forma expressa, soluções opostas, ou seja, que hajam aplicado os mesmos preceitos legais, de forma divergente, a idênticas situações de facto.

II — Ocorre oposição de julgados entre dois arestos que, perante idêntica matéria factual, decidiram: num caso (o do acórdão recorrido), que o disposto no artigo 44.º, n.º 3, do EMFAR/99 não é aplicável aos militares reformados antes da entrada em vigor daquele Estatuto; no outro (o do acórdão fundamento), que aquele preceito também era aplicável aos militares reformados antes da entrada em vigor daquele Estatuto.

Processo n.º 1309/04-20.

Recorrente: Manuel José Marramaque.

Recorrido: Direcção da Caixa Geral de Aposentações.

Relator: Ex.º Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

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

1.

1.1. Manuel José Marramaque, sargento-chefe da Marinha, na situação de reforma, interpôs, no TAC de Lisboa, recurso contencioso de anulação do despacho de 10.11.2000, proferido por dois membros da direcção da Caixa Geral de Aposentações, que lhe indeferiu pedido de contagem, para efeito de fixação da sua aposentação, do tempo de permanência na reserva fora da efectividade de serviço.

1.2. Por sentença do TAC de Lisboa, foi negado provimento ao recurso contencioso.

1.3. Inconformado com a sentença, o recorrente interpôs recurso jurisdicional para a Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo, que, em subsecção, pelo acórdão de fls. 91 e segs., lhe negou provimento.

1.4. É desse acórdão que vem interposto recurso, com fundamento em oposição de julgados, sendo indicado como acórdão fundamento o proferido pelo mesmo TCA em 3.7.2003, no recurso n.º 11206/02, transitado em julgado.

1.5. Na alegação tendente à demonstração da oposição, o recorrente disse:

“1 – A questão de direito que se discute traduz-se em saber se o regime do art.º 44.º n.º 3 do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFA/99) aprovado pelo Decreto-Lei n.º 236/99 de 25.6 na redacção dada pela Lei n.º 25/2000 de 23.8, é inovador no sentido de tornar expresso para os militares na situação do recorrente, a regra que já resultava do art.º 127.º do anterior EMFA (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34-A/90 de 24 de Janeiro conjugado com os art.ºs 24.º n.º 1, 26.º n.º 1 al. a), 27.º e 28.º n.º 1 todos do Estatuto da Aposentação, ou se contém antes uma solução inovatória inaplicável em função do tempo aos militares que foram antecipadamente reformados.

2 - Ou seja se o tempo de serviço [com desconto, obrigatório, de quota para a CGA] prestado na situação de reserva fora da efectividade do serviço, anterior à entrada em vigor do actual EMFA já relevava para efeitos de cálculo da pensão de reforma, ou se passou a relevar apenas,

nas situações em que a pensão ainda não estava fixada não abrangendo as relações jurídicas já constituídas que subsistam à data da sua entrada em vigor (isto sem prejuízo da consolidação na ordem jurídica dos anteriores actos de processamento da pensão de reforma).

3 - O Acórdão recorrido sustenta que a disciplina contida no n.º 3 do art.º 44.º do actual EMFA é inovadora e não tem eficácia retroactiva.

Segundo este Acórdão, o preceito não abrange o caso dos militares que passaram à reforma (antecipada) em momento anterior à data da entrada em vigor do actual estatuto, de acordo com o estabelecido no art. 12.º n.º 1 do Código Civil e no art. 43.º n.º 1 do EA.

4- O Acórdão fundamento sustenta que o disposto no n.º 3 do art. 44.º tem eficácia retroactiva, pois “salta aos olhos” que sempre esteve presente na mens legislatoris propulsora da nova regulamentação do EMFA/99, o pressuposto da relevância do tempo de reserva fora do serviço efectivo, para efeitos do cálculo da pensão de reforma.

5 - De facto pode ler-se no Acórdão de 3 de Julho de 2003 (Rec. n.º 11206/2002), citando um outro Acórdão do TCA, o seguinte:

«... a Lei n.º 25/2000 de 23.8 introduziu um n.º 4 ao art. 44.º do novo EMFA segundo o qual: a contagem, para efeitos do cálculo da pensão de reforma, do tempo de permanência do militar na reserva fora da efectividade de serviço anterior à entrada em vigor do presente Estatuto, implica o pagamento das quotas para a CGA relativas à diferença entre a remuneração de reserva auferida e a remuneração referida no número anterior”

O que não pode deixar de significar que o disposto no n.º 3 desse artigo, que passou a relevar o tempo de reserva fora da efectividade do serviço para efeitos do cálculo da reforma, tem efeitos retroactivos em relação aqueles que já eram reservistas fora da efectividade do serviço em momento anterior à entrada em vigor do novo EMFA, desde que efectuado o pagamento da diferença das quotas para a Caixa.

Como também abrangerá o caso dos que já haviam passado à situação de reforma em momento anterior à data da entrada em vigor do novo EMFA, considerando que o legislador não excluiu expressamente tais situações e que segundo o n.º 2, segunda parte, do artº 12.º do CC, este novo regime ser-lhes-á aplicável a partir daquela mesma data, pois que a lei dispôs directamente sobre o conteúdo dessas relações jurídicas abstraindo-se dos factos que lhes deram origem.»

6 - E conclui o Acórdão fundamento:....subsistindo a relação jurídica de reforma, no momento da entrada em vigor do actual EMFA, a negação da pretensão violou o art. 44.º n.º 3 e 4 do EMFA/99, sem que tal entendimento seja susceptível de provocar colisão com o estabelecido no Estatuto da Aposentação atenta a norma de salvaguarda estabelecida no seu art. 43.º n.º 2 ou no art. 13.º da CRP, pois que o legislador quis dar tratamento igual a situações juridicamente idênticas o que se mostra justificado.

7 - Resulta portanto inequívoca a verificação dos pressupostos enunciados na al. b' do art.º 24.º do ETAF.”

1.6. Não foram produzidas contra-alegações.

1.7. O EMMP emitiu parecer em que conclui:

“Do confronto do teor de ambos os acórdãos em presença, afigura-se-nos que é manifesta a existência da invocada oposição, pois, perante situações factuais idênticas, no quadro da mesma disciplina jurídica, cada um dos acórdãos optou por solução diferente”.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir.

2.

2.1. Dispõe o artigo 24º do ETAF de 1984, que:

“Compete ao pleno da Secção de Contencioso Administrativo conhecer:

a)...

b) Dos recursos de acórdãos da Secção que, relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica, perfilhem solução oposta à de acórdão da mesma Secção ou do respectivo pleno;

b') Dos recursos de acórdãos da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo proferidos em último grau de jurisdição que, na hipótese prevista na alínea anterior, perfilhem solução oposta à de acórdão da mesma Secção ou da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo ou do respectivo pleno;

c) Do seguimento dos recursos referidos nas alíneas b) e b'), sem prejuízo dos poderes do relator nesta matéria;

d)...”

Por seu turno, dispõe o artigo 102º da LPTA que os recursos por oposição de acórdãos devem ser processados do acordo com o artigo 765º do Código de Processo Civil.

Em conformidade com aqueles dispositivos, este STA tem considerado, uniformemente, que:

(i) Mantêm-se em vigor, no âmbito do contencioso administrativo ao abrigo do ETAF de 1984 e da LPTA de 1985, os artigos 763.º a 770.º do CPC, não obstante a sua revogação operada pelos artigos 3.º e 17.º, n.º 1, do DL 329-A/95, de 12.12;

(ii) Para cada questão relativamente à qual se pretenda ocorrer oposição deve o recorrente eleger um e só um acórdão fundamento;

(iii) Só é figurável a oposição em relação a decisões expressas e não a julgamentos implícitos;

(iv) É pressuposto da oposição de julgados que as soluções jurídicas perfilhadas em ambos os acórdãos - recorrido e fundamento - respeitem à mesma questão fundamental de direito, devendo igualmente pressupor a mesma situação fáctica;

(v) Só releva a oposição entre decisões e não entre a decisão de um e os fundamentos ou argumentos de outro (veja-se, por exemplo, os acs. deste Pleno de 6.5.2004, rec. 532/03, 18.5.2004, rec. 556/03, 24.11.2004, rec. 733/04).

Vejamos, a esta luz, se se verifica a alegada oposição.

2.2.1. O caso sobre que se debruçou o acórdão recorrido sintetiza-se nos seguintes termos:

- O ora recorrente, militar da Marinha, na reforma, esteve, antes de transitar para a reforma, na situação de reserva fora da efectividade de serviço, continuando a fazer desconto da quota para a CGA;

- Em 1991 transitou para a reforma;

- Para efeito de fixação da pensão de reforma não foi considerado o tempo em que permaneceu na situação de reserva fora da efectividade de serviço;

- Em requerimento datado de 28.9.2000 solicitou à CGA que, por força do art. 44.º do EMFA99 lhe fosse contado, para efeitos de fixação da sua pensão de reforma, aquele período de tempo na situação de reserva fora da efectividade de serviço;

Esse requerimento foi indeferido, com os seguintes fundamentos:
“Por força do disposto no artigo 43.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação, o regime inovador que manda considerar para efeitos de reforma o tempo decorrido na situação de reserva sem serviço – consagrado no artigo 44.º, n.º 3, do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFAR) – Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho – não é aplicável aos militares cujo acto ou facto determinante de passagem à reforma ocorreu anteriormente à data da entrada em vigor daquele Estatuto.

Por outro lado, a Lei n.º 25/2000, de 23 de Agosto, nada alterou no sentido de dar satisfação à pretensão dos requerentes” (cfr., doc. 2, fls. 9);

- Interposto recurso desse indeferimento, a sentença de fls. 53/57, negou-lhe provimento.

Neste quadro, o acórdão do TCA, sob recurso, manteve a sentença, por entender, no essencial, e tal como a Administração e a sentença, que a contagem prevista no artigo 44.º, n.º 3, do EMFAR/99, seja na redacção originária, seja na redacção da Lei n.º 25/2000, não abrangia os militares reformados antes da entrada em vigor daquele EMFAR.

2.2.2. O caso sobre que se debruçou o acórdão fundamento sintetiza-se nos seguintes termos

- Vítor Leite, militar da Marinha na situação de reforma antes da entrada em vigor do EMFAR de 1999, em requerimento datado de 24.2.2000 solicitou à CGA que se lhe contasse para efeitos de fixação da sua pensão de reforma o tempo de permanência na situação de reserva fora da efectividade de serviço;

- Esse requerimento foi indeferido, nos seguintes termos:

“Reportando-me (...) informo (...) foi indeferido o pedido de contagem do tempo de reserva, fora da efectividade de serviço, nos seguintes termos:

“Por força do disposto no artigo 43.º, n.º 1, do Estatuto da Aposentação, o regime inovador consagrado no artigo 44.º, n.º 3, do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFAR) – Decreto-Lei n.º 236/99, de 25 de Junho – não é aplicável aos militares cujo acto ou facto determinante de passagem à reforma ocorreu anteriormente à data da entrada em vigor do referido EMFAR.

(...)

Na verdade, o n.º 3 do art. 44.º do EMFAR dispõe, de forma inovadora, que releva, para efeito do cálculo da pensão de reforma, o tempo de permanência do militar na reserva fora da efectividade de serviço, enquanto que o seu art. 31.º determina que o Estatuto entra imediatamente em vigor (em 99.07.01, não dispondo com efeitos retroactivos.

Ora, o seu art. 43.º do Estatuto da Aposentação estabelece que as pensões de reforma são fixadas de acordo com a lei em vigor e a situação e condições remuneratórias a que o subscritor tem direito à data da sua passagem à reforma, pelo que as disposições contidas no mencionado n.º 3 do art. 44.º do EMFAR não são aplicáveis a quem se reformou em data anterior a 99.07.01, como é o caso”.(cfr. sentença do TAC, fls. 151);

- Interposto recurso desse indeferimento o TAAC concedeu provimento ao recurso e anulou o acto.

Neste quadro, o acórdão fundamento, do TCA, manteve a sentença, por entender, no essencial, que o disposto no artigo 44.º, n.º 3, do EMFAR (também) é aplicável aos interessados que já haviam passado à situação de reforma em momento anterior à entrada em vigor do diploma.

2.3. Do exposto resulta que, perante situações de facto idênticas - militares reformados antes da entrada em vigor do EMFAR/99, tendo ambos estado previamente à reforma na situação de reserva fora da efectividade de serviço - acórdão recorrido e acórdão fundamento perfilharam soluções opostas entre si sobre a mesma questão fundamental de direito que é a da aplicação do disposto no artigo 44.º, n.º 3, daquele Estatuto.

3. Nestes termos, acordam em julgar verificada a invocada oposição de julgados e em ordenar o prosseguimento do recurso.

Sem custas

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Rosendo José*.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados. Novo sistema retributivo (nsr). Re-posicionamento.

Sumário:

Existe oposição de julgados, se o acórdão recorrido e o acórdão fundamento, identificaram a mesma questão jurídica fundamental (saber se um funcionário da DGI, que transitou para a nova categoria de Técnico Tributário, mas que não possuía, à data da sua transição para essa categoria, o tempo necessário para ter progredido ao escalão imediatamente superior na categoria de origem, é aplicável o n.º 1, a) do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho, ou o n.º 2 do mesmo preceito legal), e perante situações de facto idênticas e no âmbito do mesmo quadro normativo, (ambos os recorrentes tinham idêntica categoria e não detinham ainda três anos no respectivo escalão, à data da sua transição para a nova categoria de Técnico Tributário, sendo repositados no escalão 2, índice 460 dessa nova categoria ao abrigo do Despacho do DGI de 28 de Fevereiro de 1996 e do artigo 6.º, n.º 1, a) do Decreto-Lei n.º 187/90, de 7 de Junho), chegaram a soluções jurídicas opostas.

Processo n.º 1311/03.

Recorrente: Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais.

Recorrido: Judite da Conceição Boavista Cabral Bernardo.

Relatora: Ex.^{ma} Cons. Dr.^a Fernanda Xavier.

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

O SECRETÁRIO DE ESTADO DOS ASSUNTOS FISCAIS, interpõe recurso, por *oposição de julgados*, ao abrigo do disposto no art.º 24, alínea b) do ETAF, na redacção então em vigor, para o Pleno da 1ª Secção

do Supremo Tribunal Administrativo, do acórdão da Secção proferido em 30 de Março de 2004, que concedendo provimento ao recurso jurisdicional interposto por JUDITE DA CONCEIÇÃO BOAVISTA CABRAL BERNARDO, com os sinais dos autos, revogou o acórdão do Tribunal Central Administrativo e anulou o acto contenciosamente impugnado. Invoca como acórdão fundamento, o acórdão da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo proferido em 01.03.2001, no P. 46.900, junto por fotocópia com o requerimento de interposição de recurso.

Na alegação, depois de demonstrar que existe a invocada oposição de acórdãos, CONCLUIU que:

1) Entre os doutos Acórdãos em causa, o fundamento e o recorrido, existe oposição susceptível de servir de fundamento ao recurso vertente.

2) Encontra-se preenchido o condicionalismo previsto no artº24º b) do ETAF.

Não houve contra-alegação da recorrida.

O Ex.mo Procurador Geral Adjunto emitiu parecer no sentido da alegada oposição de julgados.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

Como decorre do artº24, al. b) do ETAF, na redacção anterior à actual, então aplicável, a oposição de julgados justificativa de recursos como o presente, deve reportar-se «ao mesmo fundamento de direito», o que supõe que os acórdãos em confronto hajam solucionado a mesma questão jurídica fundamental em sentidos reciprocamente contrários ou contraditórios, com base em situações de facto essencialmente idênticas e na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica. No entanto, a oposição atendível há-de dar-se no plano de direito e não ao nível das decisões de facto dos arestos em confronto, até porque este Pleno é um tribunal de revista, não conhecendo de matéria de facto (artº21º, nº3 do ETAF, na apontada redacção). (¹)

Vejamus então se, no presente caso, existe oposição de julgados entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento, ambos deste Supremo Tribunal.

Adiante-se, desde já, que a resposta é afirmativa.

Com efeito, quer no acórdão recorrido, quer no acórdão fundamento, a *questão jurídica fundamental* a decidir, aliás única, é a mesma, ou seja, a de saber se o artº6º nº2 do DL 187/90, de 07.06 é aplicável, para efeitos de reposicionamento no Novo Regime Retributivo (NSR) autorizado pelo Despacho do Director Geral dos Impostos de 28.02.96, a um funcionário da DGI, que transitou para a nova categoria de Técnico Tributário, mas que não possuía, à data da sua transição para essa categoria, o tempo necessário para ter progredido ao escalão imediatamente superior na categoria de origem, ou se o referido nº2 não é aplicável nessa situação, mas sim a alínea a) do nº1 do mesmo artº6º, pelo que só após a permanência de 3 anos no respectivo escalão, como previsto no artº9º do citado DL 187/90, poderia beneficiar de uma “*progressão*” ao escalão imediatamente superior. Tal questão prende-se, pois, com o sentido e alcance do citado nº2 do artº6º do DL 187/90, designadamente da expressão “*normal progressão na carreira*”.

Em ambos os acórdãos, os recorrentes contenciosos discordam do reposicionamento efectuado pela Administração Tributária, pretendendo que à sua promoção à categoria imediata é aplicável o nº2 do citado artº6º do DL 187/90 e não a alínea a) do nº1 do mesmo preceito legal, por entenderem, contrariamente à entidade recorrida, que a “*normal progressão*” na carreira

não exige os três anos no escalão que detinham à data da transição, mas sim que se considere qual o escalão seguinte que teriam, não fora a sua integração no NSR e que entendem seria o escalão 3, índice 480, pelo que na nova categoria teria de ser o escalão 2, índice 500.

Verifica-se também *identidade de situações de facto*, pois:

- ambos os recorrentes contenciosos eram funcionários da DGI, com a mesma categoria e não detinham ainda três anos no respectivo escalão à data da transição para a nova categoria de Técnico Tributário;

- ambos vindo a ser posicionados no escalão 2, índice 460 da nova categoria;

- ambos foram integrados no Novo Sistema Retributivo (NSR), por actos administrativos proferidos ao abrigo do Despacho do Director Geral dos Impostos de 28.02.96, que autorizou o reposicionamento no NSR e no entendimento de que à situação dos recorrentes era aplicável a alínea a) do nº1 do artº6º do já citado DL 187/90.

No entanto, o acórdão recorrido, acolhendo a tese defendida pela recorrente contenciosa considerou aplicável à sua situação o disposto no nº2 do artº6º do DL 187/90, pelo que concedeu provimento ao recurso contencioso, revogou o acórdão do TCA e anulou o acto de indeferimento tácito do recurso hierárquico interposto por aquela.

Já o acórdão fundamento, acolhendo a tese da entidade recorrida, entendeu aplicável o nº1, a) do mesmo artº6º e, portanto, negou provimento ao recurso jurisdicional interposto pelo recorrente contencioso do acórdão do TCA, que manteve o acto contenciosamente impugnado, considerando correcto o reposicionamento efectuado pela entidade recorrida.

Assim, os dois acórdãos em confronto tiveram por objecto situações fácticas essencialmente idênticas e apreciaram-nas à face do mesmo regime jurídico, adoptando, porém, soluções opostas, pelo que se verifica *oposição de julgados* relevante para efeitos do artº24, nº b) do ETAF.

Termos em que acordam os juizes deste Tribunal em **julgar verificada a oposição de julgados e ordenar o prosseguimento do recurso.**

Sem custas.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *Fernanda Xavier* (relatora) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Rosendo José*.

(¹) Cf. sobre os requisitos da oposição de julgados, o Ac. Pleno da 1ª secção de 16.12.2004, rec. 873/04

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Competência do tribunal central administrativo. Responsabilidade civil extracontratual. Funcionário público. Função pública.

Sumário:

Para o conhecimento de recurso jurisdicional interposto de sentença do TAC que julgou de mérito uma acção de

condenação por responsabilidade civil extracontratual, será competente o TCA [artigos 40.º, alínea a) e 104.º da LPTA], não o STA, se os danos invocados resultarem de uma actuação pretensamente ilícita e danosa que o funcionário público imputa ao Estado por causa das funções públicas que ele desempenhava.

Processo n.º 1312/04.

Recorrente: Ministério Público no Conflito Negativo de Competência entre o STA/TCA.

Relator: Ex.º Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do STA:

1. A Ilustre Magistrada do Ministério Público junto deste STA **requereu** – ao abrigo do disposto no art. 24.º, n.º 1, al. d), do ETAF - **a resolução do conflito negativo de competência surgido entre este Supremo Tribunal e o Tribunal Central Administrativo** - na sequência da interposição de recurso jurisdicional da sentença proferida no Tribunal Administrativo e Fiscal de Ponta Delgada, que julgou improcedente a acção proposta por Paula Margarida Ferreira de Oliveira contra a Região Autónoma dos Açores e, conseqüentemente, a absolveu do pedido - pois que **ambos se declararam incompetentes**, em razão da matéria, para conhecer daquele recurso e **se atribuíram reciprocamente essa competência**.

O referido requerimento pretende, pois, que este Tribunal Pleno decida qual daqueles Tribunais é o materialmente competente para o julgamento do mencionado recurso jurisdicional.

Estamos, assim, **perante um conflito negativo de competência** na medida em que, por decisões transitadas em julgado ⁽¹⁾ “*dois tribunais da mesma ordem jurisdicional se consideraram incompetentes para conhecer da mesma questão*” (n.º 2, do art.º 115º do C.P.C.), **cuja resolução cabe a este Tribunal Pleno** (al. d) do art.º 24.º do ETAF), sendo-lhe aplicável, com as necessárias adaptações, a lei de processo civil (art.º 97.º da LPTA).

Cumpr, pois, **determinar qual dos identificados Tribunais é o competente** para julgar o referido recurso jurisdicional.

2. A determinação do Tribunal materialmente competente para o julgamento de uma acção afere-se em função dos termos em que a pretensão do Autor vem proposta e dos fundamentos em que ela se estriba, isto é, **afere-se de acordo com a análise da estrutura da relação jurídico-administrativa em litígio**, de harmonia com a versão apresentada em juízo pelo demandante. – Vd., a título exemplificativo, Acórdãos do Tribunal de Conflitos de 11/7/00, Conflito n.º 318 (AD 468/1.630), de 3/10/00, (Conflito n.º 356), de 3/10/00 (Conflito n.º 356), de 6/11/01, (Conflito n.º 373) e de 5/2/03, (Conflito n.º 6/02), do Pleno do STA de 9/12/98 (rec. n.º 44.281, BMJ 482/93) de 4/6/2003 (rec. 158/03), da Secção de Contencioso do STA de 26/5/99 (rec. 40648), de 30/6/99 (rec. 46161), de 6/7/00 (Rec. 46161) e de 20/3/03, (rec. 379/03) e do STJ de 21/4/99, rec. n.º 373/98 e Prof. Manuel de Andrade” Noções Elementares de Processo Civil”, pg. 88 e segs.

E, porque assim, cumpre analisar os termos em que a Autora formulou a sua pretensão e que fundamentos invocou em sua defesa para que se possa determinar o Tribunal competente no caso sub judicio.

3. De harmonia com o que se lê no Acórdão deste Tribunal que declinou a competência para conhecer do dito recurso jurisdicional “a Autora da acção tinha em mente a efectivação da responsabilidade civil extracontratual do Estado pelo facto de ter sido anulado um concurso público para o provimento de vaga de docência na disciplina de 12.º C (práticas administrativas), em horário completo para o ano lectivo de 1999/2000, na Escola Básica 2,3 Rui Galvão de Carvalho, nos Açores, ao qual a Recorrente concorreu, ficando, a final, classificada em 1.º lugar.”

Ou seja, o que Autora pretendeu com a propositura da acção foi o ressarcimento dos danos alegadamente sofridos com a anulação ilegal de um concurso público promovido pela Ré, onde tinha sido classificada em 1.º lugar.

Perante esta pretensão **o Tribunal Central Administrativo entendeu** que - de acordo com o que se prescrevia nas als. a) e b) do art.º 40.º do ETAF - **a sua competência se restringia** aos recursos de decisões dos TAC e dos recursos de actos administrativos praticados por membros do Governo que **versassem sobre matéria relativa ao funcionalismo público** e que, por isso, não era “*o competente para conhecer, quer em sede de recurso directo quer em sede de recurso jurisdicional, de acções de responsabilidade civil extra contratual com base na prática de acto ilícito, por se tratar de matéria que extravasa as relações de funcionalismo público*”, visto tal competência estar atribuída ao STA.

O Acórdão deste S.T.A. rejeitou, porém, **esse entendimento** por considerar que a relação jurídica subjacente ao recurso jurisdicional aqui em causa se inseria no âmbito dos “*actos e matéria relativos ao funcionalismo público*” contida no art.º 104.º do ETAF pois que a relação de funcionalismo público ali referida “*devia ser entendida em sentido amplo, compreendendo os actos anteriores à constituição dessa relação*” e que, sendo assim, cabia ao Tribunal Central Administrativo o julgamento do mencionado recurso jurisdicional.

Qual destes dois entendimentos merece ser sufragado?

4. De harmonia com o que se prescreve na al. a) do art.º 40.º do ETAF compete ao Tribunal Central Administrativo conhecer dos “recursos de decisões dos TACs que versem sobre matéria relativa ao funcionalismo público...”, sendo que o seu art.º 104.º estabelece que para efeitos desse diploma se consideram “actos e matéria relativos ao funcionalismo público os que tenham por objecto a definição de uma situação decorrente de uma relação jurídica de emprego público.”

Este Supremo Tribunal tem afirmado por múltiplas vezes que **o disposto naquele art.º 104.º deve ser interpretado de forma ampla** de modo a que nele caibam “*os litígios respeitantes à própria constituição dessa relação de emprego público, designadamente os concernentes ao concurso de selecção e recrutamento de pessoal*” ⁽²⁾, isto é, que o mesmo abranja não só as relações de emprego público já constituído como também os actos e matérias relativos a relações jurídicas a constituir, como é, claramente, o caso dos concursos públicos destinados ao provimento de lugares de docência ⁽³⁾.

Sendo assim, e sendo que o que ora está em causa é a efectivação da responsabilidade civil decorrente da ilegal anulação de um concurso destinado ao preenchimento de uma vaga no ensino público, em que a Recorrente tinha ficado graduada em 1.º lugar, é forçoso concluir que a relação donde emerge o direito reclamado é uma relação jurídica relativa ao funcionalismo público, visto a mesma respeitar a emprego público.

Deste modo, e porque estamos perante um litígio relativo a direitos emergentes de uma relação de funcionalismo público **não se pode duvidar que - por força das citadas normas - a competência para julgar esse conflito está sediada no TCA.**

E “a tal não obsta a circunstância de se tratar, ou não, de um meio processual inserido no assim denominado contencioso de plena jurisdição.

De facto as regras fixadas no ETAF ao nível da distribuição das competências entre o STA e o Tribunal Central Administrativo, em sede de recursos jurisdicionais de decisões dos TACs, não radicam no concreto meio processual de que se tenha socorrido a parte que acorre à via judiciária, não colhendo qualquer apoio no texto legal uma interpretação... que pretenda reservar a competência do TCA apenas para o contencioso dos recursos e não para o das acções.” – Acórdão do STA de 11/12/04 (rec. 1269/02).

Acresce que - como também se sustentou no Acórdão deste Pleno de 04/06/2003 (rec. 158/03) - “a intenção do legislador, manifestada na al. a) do art. 40º do ETAF, foi, claramente, a de confiar ao TCA o conhecimento dos recursos das decisões dos TACs – todas elas – versando sobre matéria de funcionalismo público. É em vão que se procurará, nesta como noutra das disposições legais acima citadas, a adesão a um critério diferenciador que não seja o das matérias que integram a pretensão do interessado.”⁴

Termos em que, os Juízes que compõem este Tribunal acordam em resolver o presente conflito negativo de competência **atribuindo ao Tribunal Central Administrativo Sul a competência para conhecer do recurso jurisdicional interposto.**

Sem custas.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *Costa Reis* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Angelina Domingues* — *Santos Botelho* — *Rosendo José* — *Pais Borges* — *Adérito Santos*.

(¹) Vd fls. 5.

(²) Acórdão do Pleno de 28/4/99 (rec. 44.616). No mesmo, sentido entre muitos outros, vd. Acórdão de 9/12/98 (rec. 44.281, in BMJ/482, pg. 93).

(³) Vd. neste sentido, entre outros, Acórdãos deste STA de 14/4/99 (rec. 44.629), de 9/8/99 (rec. 44.776), de 28/3/2001 (rec. 47.011), de 11/02/2003 (rec. 47.782 e de 11/11/04 (rec. 1.521/04).

(⁴) Neste sentido podem ver-se os Acs. deste Supremo Tribunal (Pleno) de 15.5.02, proc.º n.º 89/02, de 3.7.02, proc.º n.º 296/02, de 4.2.03, proc.º n.º 956/02, de 19.2.03, proc.º n.º 1163/02 e, pelas subsecções, de 1.7.99, proc.º 44.702, e de 15.11.00, proc.º n.º 46.226.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Deficiente das forças armadas. Opção pelo serviço activo. Inconstitucionalidade. Princípio da legalidade.

Sumário:

I — *Antes da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da alínea a) do n.º 7 da Portaria*

n.º 162/76, de 24 de Março, não existia qualquer norma que prevísse a formulação da opção pelo serviço activo por Deficientes das Forças Armadas fora dos momentos indicados no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, designadamente que a permitisse a qualquer momento, quando o interessado bem entendesse e fora do âmbito de uma «revisão do processo», tal como estava prevista naquela Portaria.

II — *Se essa norma não existia antes dessa declaração de inconstitucionalidade, também não passou a existir com ela, pois os efeitos das declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral, definidos no artigo 282.º da C.R.P., consistem apenas na eliminação jurídica retroactiva da norma declarada inconstitucional e repristinação de normas que a norma declarada inconstitucional eventualmente tenha revogado, efeitos estes que podem ser restringidos, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, mas não ampliados.*

III — *Não há qualquer norma da Portaria n.º 162/76 que preveja uma situação que apresente similitude com a situação dos DFA que foram automaticamente considerados como tal por serem considerados deficientes ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 210/73, pelo que não é possível encontrar por via de analogia, regulamentação para o exercício do direito de opção pelo serviço activo destes DFA, no âmbito do Decreto-Lei n.º 43/76.*

IV — *Inexistindo qualquer regulamentação sobre a forma e momento de concretização por estes DFA, no âmbito do Decreto-Lei n.º 43/76, do direito de opção pelo serviço activo que lhes é reconhecido no acórdão do Tribunal Constitucional em que foi declarada a inconstitucionalidade da norma referida, não podia a Administração reconhecer tal direito, pois o princípio da legalidade (previsto no artigo 266.º, n.º 2, da C.R.P. e enunciado no artigo 3.º do C.P.A.), a que está sujeita a generalidade da actuação da Administração, inclusivamente quando constitutiva, tem um conteúdo positivo, que se traduz em esta só poder fazer o que lhe é permitido pela Constituição, pela lei e por actos a que estas reconhecem força vinculativa.*

V — *Por isso, na falta de regulamentação aplicável ao exercício do direito referido, a Administração não podia deferir um requerimento de regresso ao serviço activo em condições que dispensem plena validade, apresentado por um DFA que tinha podido optar pelo serviço activo no âmbito do Decreto-Lei n.º 210/73.*

VI — *Em situações em que existe um regime jurídico introduzido pela lei ordinária, em que se reconhece a determinados cidadãos um direito com fundamento constitucional, mas se gera uma situação discriminatória incompatível com a Constituição, por esse reconhecimento não ser extensível a outros cidadãos que se encontram em situação substancialmente idêntica, pode entender-se que se está perante uma inconstitucionalidade por acção,*

ao atribuir-se o direito aos cidadãos beneficiados, ou perante uma inconstitucionalidade por omissão, por o direito não ser reconhecido aos outros cidadãos.

VII — *No entanto, em qualquer das hipóteses, o direito não poderia ser reconhecido administrativamente a cidadãos incluídos no grupo não abrangido pelo benefício, pois o reconhecimento da inconstitucionalidade por acção conduziria à eliminação do benefício em relação a todos e a inconstitucionalidade por omissão apenas pode ser apreciada pelo Tribunal Constitucional, em processo próprio, nos termos do artigo 283.º da C.R.P..*

VIII — *Também não poderia reconhecer-se administrativamente o direito, afirmando a inconstitucionalidade parcial da norma que atribui o direito, na parte em que o restringe apenas a um grupo de cidadãos, quando o regime legal sobrevivente à declaração de inconstitucionalidade, pelas suas próprias características, é inaplicável à situação dos restantes cidadãos.*

Processo n.º 1439/02-20.

Recorrente: Carlos Joaquim Martins Paiva de Carvalho.

Recorrido: Chefe do Estado-Maior do Exército.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. Abel Atanásio.

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

1 — **Carlos Joaquim Martins Paiva de Carvalho**, capitão miliciano, Deficiente das Forças Armadas, interpôs no Tribunal Central Administrativo recurso contencioso de anulação do indeferimento tácito do Senhor Chefe do Estado Maior do Exército formado sobre um requerimento de ingresso no serviço activo que apresentou.

O Tribunal Central Administrativo concedeu provimento ao recurso, anulando o indeferimento tácito impugnado, por vício de violação de lei, o qual foi revogado pelo acórdão deste STA, de fls. 129 e sgs., proferido em 30/9/2003.

Novamente inconformado, o Recorrente interpôs o presente recurso jurisdicional para este Pleno de Secção, invocando como fundamento a existência de oposição entre aquele acórdão e o acórdão da mesma Secção do Contencioso Administrativo de 29/1/2002, proferido no recurso n.º 48109.

Por acórdão deste Pleno de 16-2-2005, foi decidido existir oposição entre os dois acórdãos referidos e ordenado o prosseguimento do recurso.

O Recorrido apresentou alegações com as seguintes conclusões:

A) Analisando comparativamente os acórdãos em contradição, constata-se que quer no acórdão — fundamento quer no acórdão recorrido existe identidade quanto à matéria de facto dada como provada e com interesse para a decisão da causa;

B) Ambos os ex-militares se deficientaram no cumprimento do serviço militar, na Guerra do Ultramar, foram qualificados DFA no domínio do mesmo regime jurídico, passaram à situação de pensionistas de invalidez. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da alínea a), do n.º 7 da PRT 162/76, de 24MAR, requereram ao CEME o seu ingresso no serviço activo, em regime que dispense plena validade, tendo as suas pretensões sido indeferidas;

C) Ambos os acórdãos aplicaram as mesmas normas jurídicas, que são constantes da legislação que regula o direito de opção dos DFA, nos termos do DL 210/73, de 09MAI (art.ºs 1.º 7.º), DL 43/76, de 20Jan (art.ºs 20.º e 7.º) e Portarias Regulamentadoras (designadamente a PRT 162/76, de 24MAR — n.º 6), a qual se mantém em vigor, não tendo havido qualquer alteração legal entre a decisão do acórdão-fundamento e a decisão do acórdão recorrido;

D) Ambos os arrestos têm como substrato o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 563/96, publicado no Diário da República n.º 114, I Série-A, de 16MAI96, que declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante da alínea a), do n.º 7 da PRT 162/76, de 24MAR, por violação do princípio da igualdade consagrado no art. 13.º da CRP;

E) Não obstante a identidade da matéria factual e da legislação aplicável à mesma, o acórdão fundamento e o acórdão recorrido deram tratamento distinto à situação dos interessados;

F) Não obstante reconhecer que na sequência da declaração de inconstitucionalidade da alínea a), do n.º 7 da PRT 162/76, de 24MAR, com força obrigatória geral, a única solução constitucionalmente aceitável é a de que aos militares que tinham sido considerados deficientes no domínio do DL 210/73 e não tinham optado pelo serviço activo tem de ser concedida legalmente uma possibilidade de formularem esta opção dentro do circunstancialismo criado por estes diplomas, o acórdão recorrido decidiu negar a aplicação do regime legal vigente na ordem jurídica para o ingresso no activo, com fundamento de que tal regime é inaplicável tantos anos depois;

G) Pelo contrário, e bem, o acórdão-fundamento considerou que com a referida declaração de inconstitucionalidade emergiu para o interessado o direito à opção pelo serviço activo, mercê do disposto no DL 43/76, de 20Jan;

H) Considerou ainda o acórdão-fundamento que as normas constantes dos art.ºs 1.º e 7.º do DL 210/73, de 09MAI, “ex vi” do art. 20.º do DL 43/76, de 20Jan, e alínea a), do n.º 6 da PRT 162/76, de 24MAR, constituem suporte normativo capaz de dar satisfação à pretensão do interessado, e que o disposto neste último normativo citado não pode deixar de ser aplicado, até por maioria de razão, aos já considerados deficientes antes do DL 43/76, de 20Jan, e que foram havidos automaticamente como DFA, nos termos do art. 18.º deste decreto-lei;

I) Entendeu igualmente o acórdão-fundamento que a revisão dos processos a que se reporta a alínea a), do n.º 6 da PRT 162/76, de 24MAR, passou a poder efectuar-se em qualquer altura, por força do disposto no n.º 1 da PRT 114/79, de 12MAR;

J) As condições em que se desenrolaram as campanhas do ultramar pós — 1961 e o elevado número de feridos impuseram à Nação a criação de legislação adequada a prover à reabilitação e reparação daqueles que “sacrificando-se pela Pátria, se deficientaram ou se deficientem no cumprimento do serviço militar” (n.º 1, do art. 1.º do DL 43/76, de 20Jan), tendo sido publicado o DL 43/76, de 20Jan, diploma que salvaguardou a vigência dos art.ºs 1.º e 7.º do DL 210/73, de 09MAI relativamente ao direito de opção pelo continuação do serviço activo;

K) No preâmbulo do DL 43/76, de 20Jan, refere-se que o direito à opção entre o serviço activo que dispense plena validade e as pensões de reforma extraordinária ou de invalidez será agora possível para todos os DFA, quer sejam dos quadros permanentes quer do quadro de com-

plemento, independentemente do posto ou graduação, sendo manifesta a preocupação do legislador de tratar estes casos do mesmo modo, preocupação igualmente expressa na PRT 162/76, de 24MAR;

L) Contudo, a alínea a), do n.º 7.º da PRT 162/76, de 24MAR, impunha restrições ao pedido de revisão para efeitos de opção pela continuação no serviço activo a todos os que no âmbito da legislação anterior já tivessem usufruído da possibilidade de efectuar essa opção quer a tivessem exercido ou não;

M) O Tribunal Constitucional ao declarar a inconstitucionalidade da referida norma legal, com força obrigatória geral, pôs em evidência o facto dos DFA que usufruíram ou puderam usufruir do direito de opção pelo activo, em regime que dispense plena validade, estarem em desvantagem face aos camaradas DFA que usufruíram do mesmo direito, mas ao abrigo do disposto no DL 43/76, de 20Jan, por este último diploma consagrar um regime de direito de opção mais favorável;

N) Face à declaração de inconstitucionalidade desta disposição legal, considerou, e bem, o acórdão – fundamento que “neste contexto, e arredada que se mostra aquela alínea a) do art.º 7.º da Portaria n.º 162/76; emerge para o aqui recorrido o direito à opção pelo serviço activo, mercê do disposto no mencionado Dec. Lei n.º 43/76.” (Cfr. fls. 7 do acórdão – fundamento). Tanto mais que “a revisão dos processos a que se repor/a aquela alínea a) do n.º 6 passou a poder efectuar-se em qualquer altura, por força do n.º 1 da Portaria 114/79, de 12.3.” (Cfr. fls. 8v do acórdão – fundamento);

O) Também considerou, e bem, o acórdão – fundamento que a alínea a), do n.º 6 da PRT 162/76, de 24MAR, “não pode deixar de ser aplicado, até por maioria de razão aos já considerados deficientes antes do DL 43/76 e que foram havidos automaticamente como DFA nos termos do art. 18.º deste último diploma”. E mais adiante “na verdade, os já havidos como DFA, (...), e os que só por força do DL 43/76 vierem a ser considerados como tais, mediante a rezingão dos seus dossiers, não podem deixar de, a este propósito, no processamento do regresso ao activo, terem tratamento idêntico, e esse é o que vem delineado, nomeadamente, na citada Portaria 162/76.” (Cfr. fls 8v do acórdão – fundamento);

P) O regime do direito de opção pela continuação no serviço activo, constante do DL 43/76, de 20Jan (art.ºs 7.º e 20.º) e DL 210/73, de 09MAI (art.ºs 1.º e 7.º) e portarias regulamentadoras (designadamente a PRT 162/76, de 24MAR e PRT 94/76, de 24FEV) continua em vigor e é correntemente aplicado não só a DFA cujos acidentes/doenças ocorreram em data recente como a ex-militares das campanhas do ultramar pós – 1961 que são actualmente autorizados a ingressar no activo, realizando todo o processo de reabilitação legalmente previsto, pelo que decidiu bem o acórdão – fundamento ao considerar que, no actual contexto “não se vê onde esteja a inexequibilidade do sistema, agora” (Cfr. fls. 7v do acórdão – fundamento) e que “defender posição contrária é negar a realidade e o próprio quadro normativo.” (Cfr. fls. 8v);

Q) Foram proferidas inúmeras decisões judiciais, incluindo no STA, as quais decidiram que o regime vigente do direito de opção pelo serviço activo deve ser aplicado em casos em tudo idênticos aos julgados pelos acórdãos objecto e fundamento, muitas das quais já se encontram em fase de execução de sentença;

R) Não se nos afigura que o acórdão recorrido tenha decidido bem já que, e num Estado de Direito Democrático, não se pode deixar de aplicar a lei com base em juízos de valor sobre se esta é ou não apta a

produzir determinados efeitos. Se a lei vigora (e o legislador não a altera) a mesma tem de ser aplicada, independentemente de ser boa ou má ou produzir este ou aquele efeito desejado ou indesejado;

S) Com o pretexto de que a lei não se aplica porque inadequada, não podem nem o Governo nem a Administração e nem sequer os Tribunais deixar de a aplicar, por ofensa flagrante desde logo à Lei Constitucional, como decorre do antecedente e dos art. 8.º do Código Civil, art. 3.º do Código do Procedimento Administrativo e art. 156.º do CPC;

T) E nem se argumente com a inviabilidade prática do regime vigente por serem já decorridos muitos anos após a qualificação como DFA, porquanto não apenas se reconhece no próprio acórdão – objecto que não existe impossibilidade dos DFA que se deficientaram na Guerra Colonial serem submetidos às reabilitações vocacional e profissional mencionadas na alínea a), do n.º 8 da PRT 162/76, de 24MAR, como tal reabilitação tem sido correntemente aplicada a esses mesmos DFA pelas mesmas entidades militares;

20) De tudo o que ficou exposto, se conclui que o acórdão – fundamento decidiu bem, com a fundamentação aduzida, tendo feita correcta interpretação e aplicação da lei à situação de facto em análise, contrariamente, e salvo o devido respeito, ao acórdão – objecto, o qual partindo do mesmo quadro fáctico e normativo, defendeu solução oposta, a qual enferma de erro de julgamento e atenta contra princípios constitucionais fundamentais como atrás se referiu, pelo que se requer que o presente recurso seja julgado procedente, uniformizando-se os julgados no sentido perfilhado pelo acórdão-fundamento.

Termina pedindo que o presente recurso deverá ser considerado procedente, declarando-se que o acórdão-fundamento decidiu bem, com a fundamentação aduzida, tendo feita correcta interpretação e aplicação da lei à situação de facto em análise, e uniformizando-se os julgados, no sentido perfilhado pelo acórdão-fundamento, e revogando-se o acórdão recorrido.

Contra alegou a entidade recorrida, pugnando no sentido do improvement do recurso.

O Excelentíssimo Magistrado do Ministério Público emitiu parecer no sentido de que o recurso não merece provimento.

A matéria de facto provada no acórdão recorrido é a seguinte:

a) O recorrente, Capitão Miliciano do Exército, foi incorporado no serviço militar em 06.10.70;

b) em Abril de 1973, adquiriu doença em campanha, quando cumpria a comissão de serviço em Moçambique, como comandante da Companhia CCAV3575;

c) o recorrente foi considerado DFA, ao abrigo do artº 18º, nº 1, c) do DL 43/76, de 20.01, tendo-lhe sido atribuída a desvalorização de 15%;

d) o recorrente passou à situação de pensionista de invalidez;

e) em 24.10.74 a Junta Extraordinária de Revisão considerou o recorrente incapaz para o serviço;

f) o recorrente é militar do Quadro de Complemento do Exército;

g) o recorrente nunca optou pelo serviço activo;

h) o recorrente, em 12.11.97, requereu ao Chefe de Estado Maior do Exército, o seu ingresso no serviço activo no regime que dispensa plena validade, “nos termos do DL 43/76, de 20JAN, e portarias regulamentares e, designadamente, ao abrigo do seu artº 20º e alínea a), do nº 6, da PRT 162/76 de 24MAR, que remetem para o artº 1º e 7º do DL 210/73, de 09 MAI, o regime do exercício deste direito de opção.” - (fls. do pa);

i) Sobre esse requerimento foi proferida a seguinte decisão:

«(...) a) Entende o Governo que a declaração de inconstitucionalidade da alínea a) do n.º 7 da Portª 162/76 de 24MAR, constante do Acórdão 563/96 de 16MAI96 do Tribunal Constitucional, implica a promulgação de instrumentos jurídicos e adequados que possibilitem, hoje, a revisão da situação dos DFA potencialmente afectados pela norma eliminada, que vigorou durante cerca de 20 anos. (Vide preâmbulo do DL 134/97 de 31MAI);

b) Em conformidade, foi publicado o citado DL 134/97 que possibilita a revisão da situação de um universo de DFA que, entre outros requisitos, sejam dos Quadros Permanentes.

c) O requerente é DFA do quadro do complemento, não estando, pois, abrangido pelo diploma em causa.

d) O Exército está vinculado ao entendimento da Administração Central do Estado.

e) Procedeu-se à audiência prévia do requerente, nos termos do art.º 100.º do CPA.

3- Nestes termos, indefiro o pedido, por assentar na declaração de inconstitucionalidade de uma norma que nunca afectou, em concreto ou abstracto, a situação do requerente

(...)

DESPACHO DE 15 DE SETEMBRO DE 1999 DO Exm.º GENERAL CHEFE DO ESTADO MAIOR DO EXÉRCITO.”

O Direito

A questão que é objecto do presente recurso já foi apreciada por este Pleno, designadamente nos acórdãos de 30/4/2003, recs. n.ºs. 46812 e 47777, de 20/5/2003, rec. n.º 47950 e de 12/11/2003, rec. n.º 48072, pelo que, não havendo argumentos novos, se reafirmará o que aí foi decidido, remetendo-se para os termos do último aresto como a seguir se transcreve:

“O Decreto-Lei n.º 44995, de 24-4-63, estabeleceu a possibilidade de os militares dos quadros permanentes das Forças Armadas mutilados em consequência de ferimentos ou acidentes produzidos em serviço de campanha ou de manutenção de ordem pública ou em serviço directamente relacionado continuarem no serviço activo, ainda que a sua capacidade física apenas lhes permitisse o desempenho em cargos ou funções que dispensassem plena validade.

O Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio, ampliou esta possibilidade, tornando-a extensiva à generalidade dos militares, quer do quadro permanente quer do quadro de complemento ou pessoal não permanente da Armada, que tivessem posto ou graduação igual ou superior a primeiro-cabo ou primeiro-cabo miliciano do Exército, primeiro-cabo da Força Aérea e a marinheiro da Armada, que ficassem deficientes em consequência de acidentes ou doenças resultantes do serviço de campanha ou de manutenção da ordem pública ou da prática de acto humanitário ou dedicação à causa pública, permitindo-lhes continuar na situação de activo (ingressando no quadro permanente os que não lhe pertencessem) ou optarem pela passagem à situação de reforma extraordinária, desde que se tivessem tornado inválidos a partir de 1-1-61, inclusive (arts. 1.º, 3.º, 7.º e 17.º daquele diploma).

No regime introduzido por este diploma, a possibilidade de continuação no serviço activo não estava condicionada, como no anterior diploma, pela disponibilidade de validade suficiente do interessado para continuar a desempenhar de forma útil as suas funções, como se conclui

do não estabelecimento dessa condição em qualquer das suas normas e ressalta com evidência do facto de ser mesmo presumida a intenção de continuação nos casos de os militares se encontrarem em situação de deficiência tão grave que os impossibilitasse mesmo de prestar declaração manifestando intenção de continuação (n.º 3 do art. 1.º). Estes militares que optassem pelo serviço activo seriam considerados adidos aos respectivos quadros e desempenhariam apenas as funções que fossem possibilitadas pelas suas condições físicas (n.ºs 1 e 5 do art. 4.º), sendo dispensados da realização de cursos, estágios ou provas que constituíssem condições especiais de promoção e que fossem incompatíveis com a sua deficiência (n.º 2 do mesmo artigo).

A possibilidade de regresso ao serviço activo era assegurada aos militares que já se encontravam nas situações de reforma extraordinária ou fruindo pensão de invalidez, desde que o requeressem no prazo de um ano a contar da entrada em vigor deste Decreto-Lei n.º 210/73 (art. 15.º, n.º 1), prazo esse que, depois, passou a contar-se da data da entrada em vigor da Portaria n.º 619/73, de 12 de Setembro (n.º 2 desta).

Relativamente aos militares que ainda não se encontrassem numa desta situações, a Portaria n.º 619/73, estabeleceu que, logo que estivesse concluído o respectivo tratamento, eles seriam presentes à Junta Hospitalar de Inspeção, que julgaria da sua aptidão para todo o serviço ou verificaria a desvalorização permanente, atribuindo o respectivo grau de invalidez, e, nesta segunda hipótese, informaria os militares de que poderiam optar pela continuação na situação de activo em regime que dispensasse plena validade (independentemente do estado em que o militar se encontrasse) ou pela passagem à situação de reforma extraordinária ou de beneficiário de pensão de invalidez, devendo os militares prestar imediatamente a declaração relativa à opção (n.ºs 3 e 4). No caso de não desejarem continuar na situação de activo, estes militares teriam passagem à situação de reforma extraordinária, ou equivalente, com a pensão correspondente ao posto ou graduação que tiverem nessa data.

No que concerne aos militares dos quadros permanentes que se encontrassem na situação de reforma extraordinária por alguma das causas previstas no n.º 1 do art. 1.º do Decreto-Lei n.º 210/73, o Decreto-Lei n.º 295/73, de 9 de Junho, veio determinar a sua graduação no posto a que teriam ascendido se não tivessem mudado de situação, mas estabelecendo que a graduação não era acompanhada de qualquer alteração da pensão de reforma.

O Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Fevereiro, considerou automaticamente DFA, além de outros, os militares no activo que foram contemplados pelo Decreto-Lei n.º 44995, de 24 de Abril de 1963, e que pelo n.º 18 da Portaria n.º 619/73, de 12 de Setembro, foram considerados abrangidos pelo disposto no Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio, e os considerados deficientes ao abrigo do disposto neste mesmo Decreto-Lei [alíneas b) do n.º 1 do art. 18.º].

No n.º 2 deste art. 18.º determina-se a aplicação deste diploma aos cidadãos que venham a ser reconhecidos DFA após revisão do processo, o mesmo sucedendo aos militares que venham a contrair deficiência em data ulterior à publicação deste decreto-lei e forem considerados DFA.

Este Decreto-Lei n.º 43/76 manteve o direito de opção pelo serviço activo, mas limitou-o aos casos em que a situação do DFA fosse compatível com o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade, como se conclui de várias normas contidas no seu art. 7.º [nomeadamente das três subalíneas da alínea a), da alínea b) e da alínea d)]

do n.º 1 e das partes finais dos n.ºs 2, 3 e 4]. Este artigo estabelece, na sua totalidade, o seguinte:

1 – a) Quando a JS concluir sobre a diminuição permanente do DFA, e após ter-lhe atribuído a correspondente percentagem de incapacidade, pronunciar-se-á sobre a sua capacidade geral de ganho restante.

1) Se esta for julgada compatível com o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade, informá-lo-á de que poderá optar pela continuação na situação do activo em regime que dispense plena validade, ou pela passagem à situação de reforma extraordinária ou de beneficiário de pensão de invalidez, devendo o DFA prestar imediatamente a declaração relativa a essa opção.

2) Se não for julgada compatível com o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade, o DFA, caso discorde, pode prestar declaração de desejar submeter-se a reabilitação vocacional e profissional militar, a qual será objecto de reconhecimento por parte da comissão de reclassificação, cujas missão e composição serão reguladas por portaria.

3) O DFA será, de seguida, sujeito a exame por parte da JER, a qual se pronunciará, então, em definitivo, tomando também em consideração aquele parecer da comissão de reclassificação (CR);

b) No caso de o DFA optar pela continuação na situação do activo, em regime que dispense plena validade, as juntas remeterão o processo para a comissão de reclassificação, a fim de esta se ocupar dos trâmites relacionados com o seu destino funcional;

c) O exercício do direito de opção a que se refere a alínea a) deste artigo é definitivo para os oficiais, sargentos e praças do QP, mas carece do reconhecimento expresso pela comissão de reclassificação, quanto aos resultados positivos da reabilitação vocacional e profissional militar, no caso dos oficiais, sargentos e praças dos quadros do complemento do Exército e Força Aérea e não permanentes da Armada;

d) Quando aquela comissão de reclassificação não puder reconhecer resultados favoráveis na reabilitação vocacional ou nos esforços desenvolvidos na reabilitação profissional militar pelo DFA, este terá passagem à situação de beneficiário da pensão de invalidez.

2. Os DFA, se militares do quadro permanente, de graduação igual ou superior a:

Praças do Exército;

Praças da Força Aérea;

e Marinheiros da Armada;

que pelas JS ou JER forem dados como aptos para o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade, podem optar pela continuação na situação do activo, em regime que dispense plena validade, ou pela passagem à situação de reforma extraordinária.

3. Os DFA, se militares dos:

QC do Exército e Força Aérea; ou

Quadros não permanentes da Armada;

de posto igual ou superior a:

Soldado recruta do Exército ou Força Aérea; ou Segundo-grumete da Armada;

que pelas JS ou JER forem dados como aptos para o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade e que pela comissão de reclassificação forem considerados com adequada reabilitação vocacional e profissional militar podem optar pela continuação na situação

do activo, em regime que dispense plena validade, ou pela situação de beneficiário da pensão de invalidez.

4. Os DFA, se do QP, de graduação igual ou superior a:

Praças do Exército; ou

Praças da Força Aérea; ou

Marinheiros da Armada;

e do QC do Exército ou da Força Aérea e dos quadros não permanentes da Armada, de posto igual ou superior a:

Soldado recruta do Exército ou Força Aérea; ou Segundo-grumete da Armada;

que pelas JS ou JER forem dados como aptos para o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade, mas que não optaram pela continuação na situação do activo em regime que dispense plena validade, ou incapazes do serviço activo ou incapazes de todo o serviço militar, têm passagem à situação de reforma extraordinária ou à de beneficiário de pensão de invalidez.

Assim, se é certo que o Decreto-Lei n.º 43/76 ampliou a possibilidade de ingresso no serviço activo, ao permiti-la todos os militares, tanto do quadro permanente como do quadro de complemento, sem dependência de posto (o regime do Decreto-Lei n.º 210/73, como resultava dos seus arts. 3.º e 7.º, n.º 1, o ingresso no serviço activo não era concedido a militares com posto inferior a primeiro-cabo, primeiro-cabo miliciano e marinheiro.), também a restringiu, ao limitá-la aos militares cuja capacidade geral de ganho lhes permitisse o desempenho de cargos ou funções que dispensassem plena validade, enquanto o Decreto-Lei n.º 210/73 a permitia independentemente da capacidade do deficiente e dos cargos ou funções que pudesse desempenhar.

O Decreto-Lei n.º 43/76 revogou o Decreto-Lei n.º 210/73, com excepção dos seus arts. 1.º e 7.º, que prevêm a possibilidade de opção pelo serviço activo.

A Portaria n.º 162/76, de 24 de Março, estabelece o regime da «revisão do processo» referida no n.º 2 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76, estabelecendo que ela se efectua a pedido do interessado, mediante requerimento, que na redacção inicial se impunha que fosse apresentado no prazo de 180 dias contados a partir da data da publicação desta portaria (n.º 3), mas que foi prorrogado, pela Portaria n.º 603/76, de 14 de Outubro, até 24-3-77, e pela Portaria n.º 197/77, de 12 de Abril, até 22-6-77, e acabou por ser eliminado pela Portaria n.º 114/79, de 12 de Março.

No n.º 7, alínea a), da Portaria n.º 162/76 estabelece-se que «aos DFA nas situações de reforma extraordinária ou de beneficiários de pensão de invalidez que já puderam usufruir do direito de opção nos termos da legislação então em vigor não é reconhecido o direito de poderem optar pelo ingresso no serviço activo».

Relativamente aos DFA que optassem pelo serviço activo após a revisão do processo, o n.º 8 desta Portaria impôs a obrigação de satisfazerem as reabilitações vocacional e profissional militar com resultados favoráveis reconhecidos pela comissão de reclassificação e a condição prévia do cumprimento de um ano na efectividade de serviço, no posto em que se encontrem promovidos ou graduados, contado a partir da data em que realizassem a opção [alínea a)], com possibilidade de transitarem para a situação de reforma extraordinária, se pertencessem aos quadros permanentes, ou de beneficiários de pensão de invalidez, se integrassem os quadros complementares ou similares [alínea c)]. Terminados

a reabilitação profissional militar e/ou o ano de serviço referidos na alínea a) deste número, os DFA iriam recuperar o posto e a antiguidade a que teriam ascendido se não tivessem estado desligados do serviço activo, sem prejuízo do disposto no n.º 6 da Portaria n.º 94/76, de 24 de Fevereiro [alínea e) do mesmo n.º 8].

Pelo acórdão n.º 563/96, de 10-4-96, do Tribunal Constitucional, publicado no *Diário da República*, I Série, de 16-5-96, esta alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76 veio a ser declarada inconstitucional, com força obrigatória geral, por violação do princípio da igualdade, consagrado no artigo 13.º, n.º 2, da Constituição da República.

Ponderou-se neste Acórdão, como fundamento para julgar verificada uma violação do princípio da igualdade, «*manterem-se as “opções de 1973” a par das “opções de 1976”*»:

as primeiras, geradas em contexto de guerra, a exercerem-se em dado prazo e a darem lugar a uma pensão calculada com base no posto que o militar detinha no momento em que se deficientou, não sendo a graduação posterior mais que honorífica, as segundas, com efeitos reportados a 1 de Setembro de 1975, criadas em diferente contexto histórico como expressão de um reconhecimento nacional, de exercício temporal incondicionado, proporcionando reconstrução integral da carreira, com pensão correspondente.

(...)

Atente-se na inequívoca formação de dois grupos:

Aos militares que se encontravam na situação de reforma extraordinária à data do início da vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, por terem sido reconhecidos como deficientes em face do nexo causal diminuição física-campanha e terem, então, exercido o direito de opção, não foi aplicado o novo regime, por força do n.º 7, alínea a), da Portaria n.º 162/76;

Aos militares que a essa data se encontravam na situação de reserva, reforma não extraordinária, passagem ao quadro de complemento ou na disponibilidade, por a junta hospitalar de inspecção não ter reconhecido aquele nexo causal, foi dado o direito de pedirem a revisão do processo e, por essa via, beneficiarem do regime alargado de direitos e regalias previsto na nova legislação de 1976.

Invocando esta declaração de inconstitucionalidade e com o proclamado objectivo de «*proceder à reconstrução da situação jurídica decorrente da aplicação da norma declarada ofensiva da lei fundamental*», o Governo emitiu o Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Julho, em que determinou que «*os militares dos quadros permanentes deficientes das Forças Armadas, nos termos das alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, na situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%, e que não optaram pelo serviço activo, são promovidos ao posto a que teriam ascendido, tendo por referência a carreira dos militares à sua esquerda à data em que mudaram de situação, e que foram normalmente promovidos aos postos imediatos*» (art. 1.º) e 1 «*os militares nas condições referidas no artigo 1.º passam a ter direito à pensão de reforma correspondente ao posto a que forem promovidos, e no escalão vencido à data de entrada em vigor do presente diploma, não havendo lugar a quaisquer efeitos retroactivos, mas ficando isentos do encargo do pagamento das quotas e diferenças de quotas devidas à Caixa Geral de Aposentações referentes aos postos a que tretanto foram sendo graduados, após a sua passagem inicial à reforma extraordinária*» (art. 2.º).

5 – No caso em apreço, os Recorrentes no acórdão recorrido e no acórdão fundamento encontravam-se na situação prevista na referida alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, pois foram considerados deficientes ao abrigo do Decreto-Lei n.º 210/73, sendo automaticamente DFA por força do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76, e encontravam-se na situação de beneficiários de pensões de invalidez.

A questão que se coloca é a de saber se, na sequência da declaração de inconstitucionalidade daquela alínea a) do n.º 7, com força obrigatória geral, era possível aos militares que se encontravam naquela situação ingressarem no serviço activo, no regime que dispensa plena validade.

Este Supremo Tribunal Administrativo não tem dado uma resposta uniforme a esta questão.

No entanto, desde que foram proferidos os já citados acórdãos deste Pleno de 30-4-2003, proferidos nos recursos n.ºs 46812 e 47777, que tem vindo a ser uniforme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Administrativo no sentido defendido no acórdão recorrido.

6 – No regime do Decreto-Lei n.º 210/73, complementado pela Portaria n.º 619/73, a opção pelo serviço activo não podia ser efectuada em qualquer momento, à escolha do interessado, tendo de ser efectuada imediatamente após lhes ser informada pela Junta Hospitalar de Inspeção a possibilidade de opção pela continuação na situação de activo em regime que dispensasse plena validade ou pela passagem à situação de reforma extraordinária ou de beneficiário de pensão de invalidez (n.º 4 desta Portaria).

Para os militares que já se encontravam nas situações de reforma extraordinária ou fruindo pensão de invalidez à data da entrada em vigor daquele Decreto-Lei n.º 210/73, a possibilidade de regresso ao serviço activo também não podia ser feita em qualquer momento, tendo de ser requerida no prazo de um ano a contar, inicialmente, da entrada em vigor deste Decreto-Lei n.º 210/73 (art. 15.º, n.º 1) e, posteriormente, da data da entrada em vigor da Portaria n.º 619/73, de 12 de Setembro (n.º 2 desta).

No regime do Decreto-Lei n.º 43/76, o momento de optar serviço activo também não era deixado na disponibilidade do interessado, devendo este formular tal opção imediatamente após a informação pela Junta de Saúde sobre a possibilidade de optar [art. 7.º, n.º 1, alínea a), subalínea 1)].

Por outro lado, se é certo que os interessados podiam querer a «*revisão do processo*» a qualquer momento (()) O prazo de 180 dias contados a partir da data da publicação da Portaria n.º 162/76, previsto no seu n.º 3, foi posteriormente prorrogado e eliminado, como atrás se referiu.) e ela podia conduzir à possibilidade de opção pelo serviço activo, mesmo nestes casos se previa um momento determinado para a opção ser manifestada, que era o previsto naquela norma do Decreto-Lei n.º 43/76. E, para além disso, só se estará perante uma «*revisão do processo*» nas situações em que ela estava normativamente prevista, que eram as de «*elaboração, reabertura, revisão ou simples consulta dos processos, conduzida de forma a pôr em evidência a percentagem de incapacidade do requerente ou a sua inexistência e as circunstâncias em que foi contraída a deficiência, tendo em vista a aplicação da definição de deficiente das forças armadas (DFA) constante nos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro*» (n.º 1 da Portaria n.º 162/76).

Assim, tem de concluir-se que, antes da declaração de inconstitucionalidade da referida alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, não existia qualquer norma que explicitamente previsse a formulação da opção pelo serviço activo fora do momento indicado na subalínea 1) da alínea a) do n.º 1 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 43/76, designadamente que a permissões a qualquer momento, quando o interessado bem entendesse e fora do âmbito de uma «revisão do processo», prevista naquela Portaria.

Se essa norma não existia antes dessa declaração de inconstitucionalidade, também não passou a existir por efeito dela.

Na verdade, os efeitos das declarações de inconstitucionalidade com força obrigatória geral são definidos pela própria Constituição, no seu art. 282.º, consistindo apenas na eliminação jurídica retroactiva da norma declarada inconstitucional e repristinação de normas que a norma declarada inconstitucional eventualmente tenha revogado, efeitos estes que podem ser restringidos, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, mas não ampliados.

Assim, embora seja claro que a intenção subjacente ao acórdão n.º 563/96 do Tribunal Constitucional seja assegurar que «*a todos os DFA's fosse dada a possibilidade de optarem pelo serviço activo, nos termos definidos no Decreto-Lei n.º 43/76*» (()) Como o mesmo Tribunal expressa no ponto 11 do seu Acórdão n.º 414/01, de 3-10-2001, proferido no recurso n.º 541/00, publicado no *Diário da República*, 2.ª Série, de 27-11-2001.), o contributo dado por aquele aresto para que este objectivo seja atingido não pode ter uma dimensão superior à compatível com os limites dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade constitucionalmente definidos, isto é, aquele acórdão pôde remover um escolho normativo que se deparava no tortuoso caminho legal que pode conduzir a tal objectivo, mas não abrir uma via normativa autónoma que a ele conduza, não existente previamente na ordem jurídica.

Na verdade, como se confirma pelo art. 283.º da C.R.P., que regula o regime da declaração de inconstitucionalidade por omissão, mesmo que o Tribunal Constitucional, no exercício dos seus poderes para fiscalização da constitucionalidade, reconheça a necessidade de emanar de normas pelo legislador ordinário, para tornar executáveis normas constitucionais, não tem o poder de as criar, tendo de limitar-se a apreciar e verificar a omissão legislativa e a comunicar a constatação ao órgão legislativo competente para a suprir.

Assim, é de concluir que a declaração de inconstitucionalidade da alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76 não pode ter introduzido na ordem jurídica qualquer norma que não existisse ou que não tivesse sido por ela revogada, designadamente uma norma que permitisse formular a opção pelo serviço activo em qualquer momento e independentemente de revisão do processo.

7 – Nos acórdãos citados em que é dada uma resposta afirmativa à questão da possibilidade de formular opção pelo serviço activo na sequência da declaração de inconstitucionalidade referida, é encontrado apoio normativo na alínea a) do n.º 6 da Portaria n.º 162/76 para a posição adoptada.

Este n.º 6 estabelece o seguinte.

6 - a) *Aos requerentes que, após revisão do processo, vierem a ser considerados DFA e cujas datas-início da deficiência sejam relacionadas com as campanhas do ultramar posteriores a 1 de Janeiro de 1961, inclusive, o direito de opção que lhes vier a ser reconhecido é o consignado nos artigos 1.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 210/73, de 9 de Maio,*

que transitoriamente se mantém em vigor, não lhes sendo aplicável o disposto no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro.

Como ressalta do teor literal desta disposição, o seu domínio subjectivo de aplicação é o dos requerentes que requereram a revisão do processo e que, após esta revisão, vierem a ser considerados DFA, e cujas datas-início da deficiência sejam relacionadas com as campanhas do ultramar posteriores a 1 de Janeiro de 1961.

Por outro lado, o conceito de «revisão do processo» é também definido por essa Portaria, no seu n.º 1, em que se refere que «*quando no Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, e na presente portaria constar «revisão do processo», tal expressão, ou similar, significa: elaboração, reabertura, revisão ou simples consulta dos processos, conduzida de forma a pôr em evidência a percentagem de incapacidade do requerente ou a sua inexistência e as circunstâncias em que foi contraída a deficiência, tendo em vista a aplicação da definição de deficiente das forças armadas (DFA) constante nos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro*».

À face desta definição, os requerimentos apresentados pelos recorrentes no presente processo e no processo em que foi proferido o acórdão fundamento não constituem pedidos de «revisão do processo», pois não requereram qualquer comprovação ou alteração da percentagem de incapacidade, nem que se demonstrasse a sua existência ou inexistência, nem as circunstâncias em que foram contraídas a deficiência, tendo em vista a aplicação da definição de deficiente das forças armadas, o que, aliás, nem se podia justificar, uma vez que, sendo considerados deficientes ao abrigo do Decreto-Lei n.º 210/73, os recorrentes tinham sido automaticamente considerados DFA por força do preceituado na alínea c) do n.º 1 do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76. Na verdade, o que foi requerido, em ambos os casos, foi o «ingresso no serviço activo, no regime que dispensa plena validade, nos termos do DL 43/76, de 20 de Janeiro e portarias regulamentares».

Assim, está afastada a possibilidade de aplicação directa, por via de mera interpretação declarativa, desta norma à situação em apreço, em que não está em causa a incapacidade ou a qualificação do recorrente como DFA..

Não se estando perante situação enquadrável no teor literal desta alínea a) do n.º 6 da Portaria n.º 162/76, esta só poderia ser aplicável por via de interpretação extensiva ou no âmbito de integração de lacuna de regulamentação.

Na interpretação extensiva, «*o intérprete chega à conclusão de que a letra do texto fica aquém do espírito da lei, que a fórmula verbal adoptada peca por defeito, pois diz menos do que aquilo que se pretendia dizer*». (()) BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, página 185.)

No caso daquela alínea a) do n.º 6 da Portaria n.º 162/76, não é descartável qualquer indício que deixe entrever que a sua letra tenha ficado aquém do seu espírito. Com efeito, por um lado não se pode concluir que se pretendesse atribuir o direito de opção aí referido aos que já tinham podido exercê-lo no domínio de vigência do Decreto-Lei n.º 210/73, pois expressamente, e com um manifesto intuito restritivo, se limitava o seu campo de aplicação apenas aos que, «*após a revisão do processo*» viessem a ser considerados DFA, para além, de aquela possibilidade ser explicitamente afastada pela referida alínea a) do n.º 7 da mesma Portaria. Por outro lado, também não se poderia concluir que se tivesse

pretendendo possibilitar o exercício do direito de opção fora de situações em que houvesse lugar à revisão do processo, pois sem a «revisão do processo» e a necessária intervenção da Junta de Saúde não surgiria o momento adequado a formular a opção, que era o imediato àquele em que fosse prestada a informação sobre essa possibilidade de opção, previsto na subalínea 1) da alínea a) do n.º 1 do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 43/76.() O afastamento deste artigo determinado pela parte final do n.º 6 da Portaria 162/76 dever ser interpretado como reportando-se ao regime substantivo do direito de opção, que era o que constava dos arts. 1.º e 7.º do Decreto-Lei n.º 210/73, e não também à forma como ele devia ser exercido, pois não se prevê nessa Portaria que em vez da Junta de Saúde prevista no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 43/76, intervenha a antiga Junta Hospitalar de Inspeção, que se previa na Portaria n.º 619/73, de 12 de Setembro.) Para além disso, a «revisão do processo» só se justificava para atribuir a qualidade de DFA aos que não a tivessem e o recorrente já tinha sido automaticamente considerado como tal por força da alínea c) do n.º 1 do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76.

Também é de afastar a possibilidade aplicação analógica daquela alínea a) do n.º 6 à situação do recorrente, ou fazer apelo a outra forma de integração de lacunas, desde logo por a impossibilidade de fazer a opção pelo ingresso no serviço activo para pessoas que se encontravam na situação do recorrente não ser uma situação não regulamentada, mas que, pelo contrário, era expressamente regulada em sentido negativo, pela referida alínea a) do n.º 7, e implicitamente, pelo próprio conjunto das normas daquela Portaria, ao omitirem, em consonância com o estatuído naquela alínea a), a tramitação necessária para accionar aquele hipotético direito, que revelavam manifestamente uma intenção legislativa de não o admitir. Por outro lado, mesmo que se entenda que a declaração de inconstitucionalidade referida, ao eliminar aquela alínea a), produz uma lacuna de regulamentação e que é viável uma leitura actualista da intenção legislativa objectivada nas normas restantes daquela Portaria, não se encontra naquele n.º 6 a regulamentação necessária para a situação aqui em apreço, pois o momento que dele resulta como aquele em que pode ser exercido o direito de opção, relativamente aos que já estavam considerados deficientes antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 43/76, já ocorreu sempre no passado. Na verdade, esse n.º 6 não prevê qualquer momento especial para exercício do direito de opção, pelo que o regime nele previsto se traduz em ele ter de ser exercido, como na generalidade dos outros casos, na ocasião em que a deficiência que justifica a possibilidade de opção é quantificada e qualificada, imediatamente após a comunicação pela junta ao militar examinado da possibilidade desse exercício, isto quer se entenda, como deve, que nessas situações se aplica o regime do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 43/76 quer se entenda que também na parte procedimental se aplica o anterior regime, caso em que funcionará, com idêntico alcance, o n.º 4 da Portaria n.º 619/73. E, depois do reconhecimento consubstanciado no referido acórdão do Tribunal Constitucional de que os que tinham podido optar pelo regime previsto no Decreto-Lei n.º 210/73 poderiam formular nova opção no âmbito do Decreto-Lei n.º 43/76, o que falta encontrar é, precisamente, um regime procedimental que possibilite o exercício de tal direito, determinando, designadamente, como e quando ele pode ser exercido.

Sendo assim, tem de considerar-se seguro que deste n.º 6 não resultava, nem antes nem depois da declaração de inconstitucionalidade referida,

o regime para a formulação de um pedido de ingresso no serviço activo, sem dependência de um pedido de revisão e em momento diferente do subsequente à quantificação e qualificação da deficiência.

Assim, conclui-se que não há suporte jurídico consistente para a aplicação ao recorrente do preceituado na alínea a) do n.º 6 da Portaria, designadamente, na perspectiva que seria relevante no caso em apreço, para que se assente nele a possibilidade de formulação da opção pelo serviço activo em requerimento a formular a qualquer momento, por quem já era automaticamente DFA, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 43/76.

8 – É certo que o referido acórdão do Tribunal Constitucional aponta no sentido da necessidade de tratamento igualitário, quanto à possibilidade de opção pelo serviço activo nos moldes previstos no Decreto-Lei n.º 43/76, dos DFA reconhecidos na vigência do Decreto-Lei n.º 43/76 e dos automaticamente DFA, por terem sido considerados deficientes ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 210/73.

Porém, é necessário apurar se havia meios legais para concretizar tal tratamento igualitário, designadamente, que é o que aqui interessa, se a autoridade recorrida a quem foi apresentado o pedido de ingresso no serviço activo podia deferi-lo.

Ora, embora se tenha de considerar assente, na sequência do acórdão do Tribunal Constitucional, que a única solução constitucionalmente aceitável é a de que aos militares que tinham sido considerados deficientes no domínio do Decreto-Lei n.º 210/73 e não tinham optado pelo serviço activo tem de ser concedida legalmente uma possibilidade de formularem esta opção dentro do circunstancialismo criado por estes diplomas, fica-se, no entanto, sem qualquer indicação legislativa de qual a forma processual a adoptar e o regime em que se consubstanciará essa possibilidade de opção.

Na verdade, não há qualquer norma que estabeleça quando e a quem deverá o interessado manifestar a sua opção pelo serviço activo, nem qual o regime em que ela se concretizará, designadamente, se o interessado tem de sujeitar-se ao regime de reabilitações vocacional e profissional previsto no art. 8.º da Portaria n.º 162/76, com cumprimento de um ano na efectividade de serviço para, só então, recuperar o posto ou a antiguidade a que teriam ascendido se não tivessem sido desligados do serviço activo [alínea e) do mesmo n.º 8], ou se, pelo contrário, o regime aplicável é o previsto para os militares na reserva, na reforma ou na disponibilidade, previsto nos n.ºs 10.º, 11.º e 12.º, em que é dispensada a reabilitação vocacional e profissional, mas não o cumprimento de um ano de efectividade de serviço, ou mesmo se haveria apenas uma reconstituição da carreira sem necessidade de prestação de qualquer serviço efectivo, como veio a ser legislativamente determinado, apenas para os militares do quadro permanente, pelo art. 1.º do Decreto-Lei n.º 134/97, de 31 de Maio.

Para além disso, não podem encontrar-se essas necessárias indicações normativas com base numa hipotética analogia com qualquer destas situações referidas naqueles n.ºs 6.º, 8.º, 10.º, 11.º e 12.º da Portaria n.º 162/76, pois em todas a elas a qualificação como DFA é feita na sequência de um exame realizado pela Junta de Saúde, nos termos do art. 7.º do Decreto-Lei n.º 43/76, estando, assim, determinado, desde logo, o momento em que tem de ser feita a declaração relativa à opção pelo serviço activo em regime que dispense plena validade, que é o indicado na subalínea 1) da alínea a) do n.º 1 desse artigo, e, correlativamente,

o termo inicial do ano de prestação de serviço efectivo subsequente, indicado pela parte final da alínea a) daquele n.º 8, que coincide com esse momento em que for feita a declaração. Porém, aquele momento de formulação da opção não tem equivalente na situação dos que eram considerados deficientes ao abrigo do Decreto-Lei n.º 210/73 e passaram a ser considerados automaticamente DFA por força do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 18.º do mesmo diploma, pois, estando já reconhecida a qualidade de DFA, não há lugar aqui à intervenção da Junta de Saúde prevista naquele art. 7.º.

Por outro lado, também em vão se procurará solucionar o problema da falta de regulamentação através do Decreto-Lei n.º 210/73 e da Portaria 619/73, que o regulamentou, pois à face destes diplomas o momento para fazer a opção era o subsequente à informação pela Junta de Inspeção da possibilidade de optar (n.º 4 da Portaria n.º 619/73), momento esse que, para os que foram considerados deficientes na vigência daqueles diplomas e foram considerados automaticamente DFA, forçosamente já tinha ocorrido no passado.

Perante esta ausência de regulamentação legal para a concretização da pretensão apresentada pelo recorrente de «*ingresso no serviço activo, no regime que dispensa plena validade*», não restava à autoridade recorrida outra solução legal que não fosse o indeferimento.

Na verdade, administração em geral está obrigada a actuar em conformidade com o princípio da legalidade, consagrado no art. 266.º, n.º 2, da C.R.P. e concretizado no art. 3.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

Este último diploma, definindo tal princípio, estabelece 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.

Neste art. 3.º, o princípio da legalidade 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*». ((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.)

«*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*». ((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, que refere:

«*Com o Estado pós-liberal, em qualquer das suas três modalidades, a legalidade passa de externa a interna.*

A Constituição e a lei deixam de ser apenas limites à actividade administrativa, para passarem a ser fundamento dessa actividade.

Deixa de valer a lógica da liberdade ou da autonomia, da qual gozam os privados, que podem fazer tudo o que a Constituição e a lei não proibem, para se afirmar a primazia da competência, a Administração Pública só pode fazer o que lhe é permitido pela Constituição e a lei, e nos exactos termos em que elas o permitem.».

– 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, em que referem que

«*As fórmulas usadas parecem manifestações inequívocas de que, para o legislador do Código, a actuação da Administração Pública é comandada pela lei, sendo ilegais não apenas os actos (regulamentos ou contratos) administrativos produzidos contra proibição legal, como também aqueles que não tenham previsão ou habilitação legal, ainda que genérica (ou até orçamental)*».

– ANTÓNIO FRANCISCO DE SOUSA, em *Código do Procedimento Administrativo Anotado*, página 56:

«*Ora, este princípio não admite, contrariamente ao que sucede com os particulares, que seja possível à Administração tudo o que a lei não proíbe, antes impõe que apenas lhe seja possível aquilo que positivamente lhe seja permitido.*»)

Esta obediência à Constituição e à lei estende-se, por força delas mesmas, a todas aos actos a que elas conferem força vinculativa, designadamente, normas de direito internacional, regulamentos e contratos administrativos e actos administrativos constitutivos de direitos, que integram o bloco de legalidade condicionante da actuação administrativa. ((MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, 1999, volume I, página 86.)

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

«*O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares*» ((FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, volume II, página 42, desenvolvendo longa fundamentação nas páginas 56 a 60.

Em idêntico sentido, se pronuncia MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, 1999, volume I, página 86, onde refere:

Por nós, entendemos que o princípio da legalidade em sentido interno ou legalidade-fundamento abrange toda a actividade da Administração Pública, o que decorre, desde logo, do disposto no n.º 8 do art. 112.º da Constituição da República Portuguesa, que exige que todo e qualquer regulamento administrativo – seja de conteúdo essencialmente agressivo, seja de conteúdo essencialmente prestacional – se funde na lei. Ora, se isto acontece quanto à actuação mais relevante da Administração Pública, deve considerar-se que a mesma exigência de lei-fundamento está presente nas restantes manifestações dessa actuação.

A esta luz, torna-se claro que na falta de regulamentação legal para reconhecimento do direito do recorrente à opção pelo serviço activo, a Administração não podia deferir o seu pedido, por falta de suporte normativo.

Aliás, esta falta de regulamentação e a impossibilidade de ela ser suprida pela interpretação daqueles Decreto-Lei n.º 43/76 e Portaria n.º 162/76, foi mesmo expressamente reconhecida legislativamente, no Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 134/97, emitido com o declarado intuito de «retirar as devidas ilações da declaração de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional e promover a promulgação dos instrumentos jurídicos adequados e idóneos à eliminação da desigualdade constitucionalmente intolerada», onde se afirma que «a mera aplicação da regulamentação legal dos militares abrangidos, mesmo após a eliminação da norma inconstitucional, mostra-se inapta à obtenção dos efeitos que a doutrina do acórdão propugna como concordante com o princípio da igualdade, por inexistirem normas que regulem a revisão da situação hoje atingida pelos militares interessados».

Neste diploma, solucionou-se o problema, relativamente aos militares do quadro permanente, através da promoção dos militares afectados pela norma do n.º 7.º alínea a) da Portaria 162/76 «ao posto a que teriam ascendido, tendo por referência a carreira dos militares à sua esquerda à data em que mudaram de situação, e que foram normalmente promovidos aos postos imediatos», com «direito à pensão de reforma correspondente ao posto a que forem promovidos» (arts. 1.º e 2.º daquele Decreto-Lei), desde a data da entrada em vigor desse diploma, independentemente de terem ou não formulado qualquer requerimento manifestando intenção de regresso ao serviço activo.

Mas, nem este diploma nem qualquer outro é indicada a solução a adoptar relativamente aos militares do quadro de complemento que foram afectados pela mesma disposição, pelo que se está perante uma situação de omissão legislativa.

Por outro lado, esta solução adoptada pelo Decreto-Lei n.º 134/97, de promoção automática, independentemente de manifestação de ingresso no serviço activo, não pode considerar-se atingível por via interpretativa com base naqueles Decreto-Lei n.º 43/76 e Portaria n.º 162/76, por manifesta falta do mínimo de correspondência verbal imprescindível (art. 9.º, n.º 2, do Código Civil).

Nestas condições, por imperativo do referido princípio da legalidade, à face da regulamentação referida a decisão de indeferimento dos pedidos de ingresso no serviço activo em condições que dispensem plena validade, apresentados por DFA que tinham podido optar pelo serviço activo no âmbito do Decreto-Lei n.º 210/73 era a única solução legalmente admissível.

9 – Pode colocar-se a questão de saber se esta interpretação viola o princípio da igualdade, constitucionalmente consagrado no art. 13.º da C.R.P..

Na apreciação desta questão tem de ter-se como pressuposto a declaração de inconstitucionalidade, com o valor normativo que deriva da força obrigatória geral, constante do acórdão do Tribunal Constitucional n.º 563/96.

A face deste acórdão é pertinente colocar a questão da inconstitucionalidade material superveniente do regime gerado pelo Decreto-Lei n.º 43/76 e pela Portaria n.º 162/76 (Trata-se de diplomas anteriores à entrada em vigor da C.R.P. de 1976.), por violação do princípio da igualdade, enunciado no art. 13.º da C.R.P., por não se prever na legislação ordinária a possibilidade de os DFA nas situações de reforma extraordinária ou de beneficiários de pensão de invalidez, que já tinham podido usufruir do direito de opção pelo serviço activo ao abrigo do

Decreto-Lei n.º 210/73, optarem pelo ingresso no serviço activo no novo regime previstos no Decreto-Lei n.º 43/76.

Na verdade, como disse nesse acórdão o Tribunal Constitucional, a negação desta possibilidade consubstancia «*tratamento diverso para situações essencialmente iguais, não razoavelmente justificado: não só parte dos militares deficientes é afastada da plenitude de fruição do novo regime, que, no entanto, visou alcançar «um modo de compensar ou reparar uma injustiça» a todos tocante, sem que se apercebam ou denunciem as razões de marginalização assim provocada - o que figura arbitrio -, como a diferença de tratamento se modela inadequada e injustificadamente.*».

No entanto, como se referiu, depara-se-nos a inexistência de normas do Decreto-Lei n.º 43/76 e da Portaria n.º 162/76 que prevejam o processamento da opção pelo ingresso no serviço activo no regime por parte daqueles militares que já tinham podido usufruir do direito de opção pelo serviço activo ao abrigo do Decreto-Lei n.º 210/73.

Por outro lado, como também se referiu, não há possibilidade de encontrar o regime de exercício de tal direito de opção através de interpretação extensiva ou aplicação analógica das normas daqueles diplomas.

Em situações deste tipo, em que existe um regime jurídico introduzido pela lei ordinária em que se reconhece a determinados cidadãos um direito, mas ele não é extensível à totalidade das pessoas que se encontram em situação em que, com o mesmo fundamento, deveria ser beneficiadas, a compatibilidade da legislação ordinária com a Constituição tanto pode ser atingida através da eliminação jurídica da norma que atribui tal direito como da extensão do seu reconhecimento à generalidade dos cidadãos, devendo apurar-se, para determinar os efeitos da inconstitucionalidade, se se está perante a atribuição ilegítima de um privilégio aos beneficiados ou perante uma discriminação ilegítima daqueles a quem o direito é reconhecido (). Sobre este ponto, podem ver-se J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, de 3.ª edição, página 129, e o acórdão do Tribunal Constitucional n.º 449/87, de 18-11-87, proferido no processo n.º 268/88, publicado no *Diário da República*, II Série, de 19-2-88, páginas 1622-1623.)

Em princípio, quando a atribuição do direito tem fundamento constitucional () No caso em apreço, o reconhecimento do direito dos DFA ao ingresso no serviço activo em regime que dispensa plena validade enquadrar-se nos deveres impostos ao Estado pelo n.º 2 do art. 71.º da Constituição (em todas as versões) de promover a integração de cidadãos deficientes.), mas se gera uma situação discriminatória incompatível com a Constituição, por esse reconhecimento não ser extensível a outros cidadãos que se encontram em situação substancialmente idêntica, a lei ordinária é constitucionalmente censurável não pelo seu conteúdo positivo, mas sim pela falta de extensão do legislado àquele outro grupo de cidadãos não abrangidos pela regulamentação.

No entanto, em situações deste tipo, designadamente nos casos em que a lei ordinária atribui direitos fazendo aplicação de princípios constitucionais, tem entendido parte da doutrina que não é razoável entender-se que se está perante uma inconstitucionalidade por acção, derivada da atribuição dos direitos apenas a um grupo de cidadãos não fundamentada em razões que justifiquem um tratamento dos beneficiados diferente do dos restantes cidadãos que se encontram em situação idêntica. A ser declarada esta inconstitucionalidade por acção, por força do disposto no

n.º 1 do art. 282.º da C.R.P. seria eliminada da ordem jurídica a norma da lei ordinária que atribui tais direitos, gerando-se uma situação em que fica mais prejudicada a concretização dos princípios constitucionais que a lei ordinária visa concretizar. Por isso, essa doutrina defende que se entenda, antes, que se está perante uma inconstitucionalidade por omissão, que só pode ser declarada pelo Tribunal Constitucional a requerimento das entidades previstas no art. 283.º da C.R.P. e apenas no âmbito do processo próprio para tal fim aí previsto. (()) Neste sentido, qualificando como situações de inconstitucionalidade por omissão situações deste tipo, pode ver-se GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional – Teoria da Constituição*, 3.ª edição, página 969, onde escreve:

«Não se declara a inconstitucionalidade de uma solução legal intrinsecamente justa (ex.: concessão de pensões); fixa-se a inconstitucionalidade por omissão, dado que o legislador tem o dever de tornar exequível o direito social e o princípio da igualdade justificativos do alargamento da solução legal a outras categorias de cidadãos».

Em sentido semelhante, pode ver-se JORGE MIRANDA, *A Liberdade Religiosa em Portugal*, em *Nação e Defesa*, ano XI, páginas 134-135 (citado em *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 126, página 221) e em *A Liberdade Religiosa em Portugal e o anteprojecto de 1997*, em *Direito e Justiça*, 3.º dos volumes comemorativos dos 30 anos da Universidade Católica Portuguesa e dos 20 anos do seu Curso de Direito, página 15.) A ser assim, estando constitucionalmente reservada ao Tribunal Constitucional a competência para a apreciação da inconstitucionalidade por omissão e estando tal apreciação subordinada à iniciativa de determinadas entidades (art. 283.º da C.R.P.), não poderá este Supremo Tribunal Administrativo retirar do juízo que faça sobre a inconstitucionalidade daqueles Decreto-Lei n.º 43/76 e Portaria n.º 162/76 quaisquer ilações para o caso concreto. Por força da mesma razão da limitação da competência para o conhecimento de inconstitucionalidades por omissão, não podiam também as autoridades administrativas, com fundamento em inconstitucionalidade desse tipo, deixar de aplicar a lei nos precisos termos em que ela subsiste na ordem jurídica e reconhecer aos militares que puderam requerer o ingresso ao abrigo do regime anterior ao Decreto-Lei n.º 210/73 um direito de ingresso no serviço activo em regime que dispensa plena validade, que a lei ordinária não lhes reconhece.

Porém, outra parte da doutrina tem vindo a defender posição diferente, afirmando que em situações desse tipo, em que se atribuem direitos apenas a uma parte dos cidadãos e não à totalidade daqueles que estão em situação substancialmente semelhante, se está perante uma inconstitucionalidade por acção, mesmo que se esteja perante a atribuição de direitos ou desenvolvimento de princípios constitucionais, devendo ser declarada a inconstitucionalidade da norma ou normas que atribuem discriminatoriamente esses direitos. (()) Neste sentido se pronunciam, com relevante argumentação, RUI MEDEIROS, *A Decisão de Inconstitucionalidade*, páginas 511-520, e JÓNATAS MACHADO, *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*, página 300.) No entanto, se se adoptasse este entendimento, a decisão do caso em apreço não se alteraria, pois com base nele, teriam de se considerar materialmente inconstitucionais, supervenientemente (()) Trata-se de um diploma anterior à Constituição de 1976, como se referiu.), por acção, por ofensa do princípio da igualdade (art. 13.º da C.R.P.), as normas do Decreto-Lei n.º 43/76 e da Portaria n.º 162/76 que prevêm a atribuição

ção apenas a alguns deficientes do direito de opção pelo ingresso no serviço activo no regime que dispensa plena validade, e, por isso, tanto os tribunais como as autoridades administrativas teriam de recusar a sua aplicação (arts. 18.º, n.º 1, e 204.º da C.R.P. de 1997, anterior art. 207.º), o que conduziria também a não atribuir tal possibilidade de opção ao aqui Recorrente.

Uma outra solução, que já foi admitida pelo Tribunal Constitucional relativamente a situações em que a lei ordinária que prevê um regime favorável contém uma restrição injustificada quanto aos grupos de cidadãos a que se aplica, que é a de eliminar a restrição fazendo com que a lei se aplique à generalidade destes (()) Neste sentido, declarando a inconstitucionalidade de normas apenas na parte em que incluem restrições consideradas injustificadas, podem ver-se os seguintes acórdãos do Tribunal Constitucional:

n.º 584/98, de 20-1-98, proferido no processo n.º 762/97, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 41.º volume, página 245;

n.º 254/00, de 26-4-2000, proferido nos processos n.ºs 638/99 e 766/99, publicado em *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, 47.º volume, página 7;

n.º 356/01, de 12-7-2001, proferido no processo n.º 18/2001, publicado no *Diário da República*, I Série, de 7-2-2002.), apenas é viável quando a lei ordinária, expurgada da restrição inconstitucional, é potencialmente aplicável a esta generalidade dos cidadãos a que deveria aplicar-se. Porém, não é isso que sucede no caso em apreço, pois, como se viu, os referidos Decreto-Lei n.º 43/76 e Portaria n.º 162/76 não contêm um regime potencialmente aplicável aos DFA cuja incapacidade não seja fixada na sua vigência, pois não se prevê neles um momento diferente do da fixação da incapacidade como adequado para ser exercido o direito de opção pelo serviço activo, nem se prevê qualquer regime processual para os cidadãos que não virem a sua incapacidade fixada na vigência daqueles diplomas exercerem este direito.

Para além disso, a solução de atribuir a faculdade de opção pelo ingresso no serviço activo previsto no Decreto-Lei n.º 43/76 aos DFA a quem ele não a reconhece não é a única forma de sanar a situação de desigualdade assinalada pelo Tribunal Constitucional no referido acórdão.

Na verdade, são abstractamente admissíveis outras soluções, designadamente a que foi adoptada pelo Decreto-Lei n.º 134/97, de promoção ao posto a que teriam ascendido os militares dos deficientes das Forças Armadas, na situação de reforma extraordinária com um grau de incapacidade geral de ganho igual ou superior a 30%, e que não optaram pelo serviço activo, solução esta que, aliás, foi propositadamente adoptada para sanar a inconstitucionalidade declarada naquele aresto, como se reconhece no respectivo preâmbulo. (()) Refere-se nesse preâmbulo:

O Acórdão n.º 563/96 do Tribunal Constitucional declarou a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma constante da alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, de 24 de Março, por violação do princípio da igualdade consagrado no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa. Tal norma, que assim foi expurgada do ordenamento jurídico, determinava que aos deficientes das Forças Armadas nas situações de reforma extraordinária ou de beneficiários de pensão de invalidez que já teriam podido usufruir do direito de opção nos termos da legislação em vigor anteriormente ao Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, não era reconhecido o direito de poderem optar pelo ingresso no serviço activo.

Nos termos do n.º 2 do artigo 282.º da Constituição, a declaração de inconstitucionalidade produz efeitos desde a data de entrada em vigor da norma violada, no caso, 25 de Abril de 1976, cabendo naturalmente à Administração proceder à reconstrução da situação jurídica decorrente da aplicação da norma declarada ofensiva da lei fundamental. No caso presente, porém, a mera aplicação da regulamentação legal dos militares abrangidos, mesmo após a eliminação da norma inconstitucional, mostra-se inapta à obtenção dos efeitos que a doutrina do acórdão propugna como concordante com o princípio da igualdade, por inexistirem normas que regulem a revisão da situação hoje atingida pelos militares interessados.

Cumpra ao Governo retirar as devidas ilações da declaração de inconstitucionalidade do Tribunal Constitucional e promover a promulgação dos instrumentos jurídicos adequados e idóneos à eliminação da desigualdade constitucionalmente intolerada. E embora tais instrumentos tenham de assumir a forma de decreto-lei, uma vez que visam alterar o status legislativo vigente na matéria, a intervenção do poder legislativo em execução de um acórdão do Tribunal Constitucional não é constitucionalmente desproporcionada nem desadequada, antes constitui um corolário do respeito pelos princípios da subordinação do Estado à Constituição e à legalidade democrática.) Embora a aplicação deste diploma se restrinja apenas aos militares do quadro permanente, a solução nele adoptada tem de ser considerada como uma das soluções legislativas possíveis para sanar a referida inconstitucionalidade relativamente aos militares do quadro de complemento. (()) Relativamente a este Decreto-Lei n.º 134/97, podem colocar-se as questões de inconstitucionalidade por acção ou por omissão que atrás se referiram ou a possibilidade de extensão do legislado à generalidade dos DFA não abrangidos pela possibilidade de opção pelo serviço activo prevista no Decreto-Lei n.º 43/76.

No entanto, essas questões não são de colocar no presente processo, em que não foi formulado um pedido de promoção do tipo previsto naquele Decreto-Lei n.º 134/97.)

Assim, não derivando da eliminação da alínea a) do n.º 7 da Portaria n.º 162/76, a obtenção de um regime legal para exercício do direito de opção pelo serviço activo em regime que dispense plena validade, previsto no Decreto-Lei n.º 43/76, para os militares que não venham a ver a sua incapacidade fixada no domínio de vigência do Decreto-Lei n.º 43/76, é de concluir que inexistia regime legal que permita o exercício de tal direito.

Sendo assim, o acto recorrido, ao não reconhecer aos militares que puderam requerer o ingresso ao abrigo do regime anterior ao Decreto-Lei n.º 210/73 um direito de ingresso no serviço activo em regime que dispense plena validade, não enferma do vício que o Recorrente lhe imputa, pois à face da regulamentação legal aplicável e independentemente da compatibilidade constitucional da situação gerada com a aplicação dos referidos Decreto-Lei n.º 43/76 e Portaria n.º 162/76 apenas a outros militares, era a única legalmente possível e a imposta pelo referido princípio da legalidade”.

Por todo o exposto, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando o acórdão recorrido.

Custas pelo recorrente, fixando a taxa de justiça em 300 € e a procuradoria em 150 €

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *Abel Atanásio* (relator) — *António Sampaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Pais Borges* — *Rosendo José* — *Maria Angelina Domingues* — *Costa Reis* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais. Reclamação facultativa. Classificação de juiz. Irrecorribilidade do acto que indefere reclamação de deliberação de classificação.

Sumário:

- I — Ao contrário da reclamação facultativa, que não carece de estar contemplada na lei reguladora de cada procedimento, visto ser admitida com carácter genérico (artigo 161.º do CPA), a reclamação necessária, pelo seu carácter excepcional, tem de estar prevista explicitamente nessa lei.*
- II — O ETAF não prevê nenhuma reclamação necessária para o CSTAF das deliberações deste órgão, sendo as mesmas imediatamente recorríveis contenciosamente.*
- III — Não está previsto na mesma lei que o CSTAF funcione em Plenário, sendo essa opção legal impeditiva de que reúna e delibere dessa maneira.*
- IV — Não é aplicável à classificação de juízes da jurisdição administrativa e fiscal a norma do artigo 165.º do CSM, que estabelece a reclamação (necessária) para o Plenário das deliberações tomadas pelo Conselho Permanente.*
- V — É, por conseguinte, irrecorrível a deliberação do CSTAF que, convolvando em “reclamação facultativa” uma reclamação que é dirigida ao seu “Plenário” nos termos do artigo 165.º do EMJ do Conselho, aprecia e decide o respectivo mérito e mantém na ordem jurídica a deliberação primária.*
- VI — Não pode invocar o princípio da igualdade a parte que, em processo do contencioso administrativo, pretende que o tribunal dê ao seu litígio solução idêntica ao de outro caso, pois não vigora entre nós o sistema do precedente e aquele princípio só releva no domínio da discricionariedade.*
- VII — Os recursos não se destinam a obter decisões sobre questões novas, não apreciadas pela instância inferior, mas a rever e modificar as decisões recorridas.*

Processo n.º 1652/02.

Recorrente: Lúcia Celeste da Fonseca Sousa.

Recorrido: Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais.

Relator: Ex.º Cons. Dr. J. Simões de Oliveira.

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

— I —

LÚCIA CELESTE DA FONSECA SOUSA, Juíza Desembargadora, recorre do Acórdão da subsecção que rejeitou, por irrecorribilidade (acto

meramente confirmativo), o recurso contencioso do acórdão de 16.9.02 do CONSELHO SUPERIOR DOS TRIBUNAIS ADMINISTRATIVOS E FISCAIS que, indeferindo reclamação da recorrente, manteve o acórdão de 13.5.02, o qual atribuiu ao seu serviço a classificação de *BOM*.

Nas suas alegações, a recorrente enuncia as seguintes conclusões:

A) À Recorrente é aplicável em todos os seus termos o Estatuto dos Magistrados Judiciais;

B) Entende-se por plenário de um órgão a sua formação ou reunião completa, com todos os seus membros;

C) O Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais não está legalmente impedido de funcionar em plenário;

D) Para funcionar em plenário, o C.S.T.A.F. não necessita de ter formação permanente, mas tão só reunir com todos os seus membros referidos no artigo 99º, nº 1, do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, o que, sem embargo do disposto no nº 5 do mesmo artigo, não ocorreu com as deliberações sobre a Recorrente, de 13 de Maio e 16 de Setembro de 2002;

E) À Recorrente não foi admitida a reclamação para o plenário do C.S.T.A.F., da deliberação de 13 de Maio de 2002, por se entender não haver lugar à mesma;

F) Mas, em situação análoga, foi admitida ao Excelentíssimo Magistrado Judicial recorrente no recurso nº47652, desse Supremo Tribunal, a reclamação para o plenário daquele Conselho;

G) A deliberação de 16 de Setembro de 2002, relativamente à Recorrente, foi considerada confirmativa da deliberação de 13 de Maio de 2002 e, por isso, tornou-se irrecorrível;

H) Em idêntica situação naquele recurso nº 47652, tomou-se conhecimento da deliberação do plenário de 2 de Abril de 2001, admitindo-se recurso da mesma, não tendo esta sido considerada confirmativa da de 20 de Março de 2000;

I) Durante o período em que foram proferidas todas as identificadas deliberações, não se verificaram alterações legislativas que justificassem esta claríssima diferença de tratamentos.

J) Ao considerar-se que da deliberação de 13 de Maio de 2002, a Recorrente não tinha direito a reclamação para o plenário, violou-se não só o disposto no artigo 165º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, o princípio da igualdade consagrado no artigo 13º da Constituição da República Portuguesa, como também as garantias de defesa constantes do artigo 18º do mesmo diploma fundamental.

K) Ao não se admitir a reclamação para o plenário, subtraiu-se à Recorrente um grau de jurisdição gracioso e, ao conhecer daquela apenas facultativamente, nos termos do disposto no artigo 161º do C.P.A. condicionou-se a mesma a apenas recorrer da deliberação de 13 de Maio de 2002.

L) Porém, o mesmo não ocorreu em idêntica situação quanto ao recorrente do mencionado recurso 47.652.

M) A Recorrente reclamou para o plenário do C.S.T.A.F. ao abrigo do disposto no artigo 165º do E.M.J., no dia 8/7/2002, dentro do prazo de 30 dias mencionado no artigo 167º do mesmo Estatuto;

N) E não como reclamação facultativa ao abrigo do artigo 161º do C.P.A., cujo prazo de 15 dias, fixados no artigo 162º do C.P.A., terminaram em 19/6/2002.

O) Daí que para além de indeferir a reclamação por inexistência de plenário, pronunciou-se como reclamação facultativa, o que não só não

lhe fora solicitado, como também para a qual já há muito se encontrava ultrapassado o prazo;

P) Condicionando-se mais uma vez os direitos de defesa da Recorrente”.

O recorrido contra-alegou, tendo concluído da seguinte forma:

1. O acórdão sob recurso considerou irrecorrível a deliberação do CSTAF, de 16 de Setembro de 2002, que indeferiu a reclamação da Recorrente apresentada da deliberação do CSTAF, de 13 de Maio de 2002, que lhe atribuiu a classificação de serviço de “Bom”, pelo desempenho de funções no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto, entre 30.06.2000 a 13.09.2001, por ser confirmativa desta deliberação, de 13 de Maio.

2. Tal acórdão não merece reparo, porquanto é jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Administrativo que os actos confirmativos, por que destituídos de força inovatória, e portanto de lesividade, são insusceptíveis de recurso contencioso.

3. E o acto em causa nos presentes autos traduz-se numa repetição da deliberação anterior de 13 de Maio de 2002, pois tem o mesmo objecto e conteúdo desta.

4. Assim, tal acto não é recorrível.

5. Não ocorrendo omissão de regulamentação, não são aplicáveis ao funcionamento do CSTAF as disposições relativas ao funcionamento do CSM previstas nos arts. 150º e seguintes do EMJ, pelo que as deliberações do CSTAF, tomadas com a composição a que se refere o mencionado art. 99º do ETAF, consubstanciam actos administrativos, imediatamente recorríveis para os tribunais administrativos.

6. E o Pleno da 1ª Secção do STA considerou já que “não está, legalmente prevista nenhuma forma de impugnação administrativa necessária das deliberações do CSTAF, de que cabe imediato recurso contencioso, sem prejuízo de reclamação facultativa que, nos termos do art. 163º/2 do CPA não tem efeito suspensivo.” – cfr. Processo n.º 1651/2002, da 2ª Subsecção.

7. Não há qualquer inconstitucionalidade material por violação do princípio da igualdade, pois tratando-se de matéria estritamente vinculada não há qualquer espaço para se fazer apelo ao princípio da igualdade.

8. De todo o modo não vigora no nosso sistema jurídico o precedente, nem se pode entender que o STA e o CSTAF ficam adstritos aos anteriores acórdãos/deliberações, sobretudo quando ilegais.

9. E o argumento de que o prazo para apresentar a reclamação facultativa já tinha expirado em nada altera a irrecorribilidade da deliberação, por ser um acto confirmativo”.

O Ministério Público é de parecer que o recurso não merece provimento.

O processo foi aos vistos legais, cumprindo agora decidir.

– II –

São os seguintes os factos provados no acórdão recorrido, e acerca dos quais não existe controvérsia:

1- Lúcia Celeste da Fonseca Sousa, Juíza Desembargadora, prestou serviço como juíza de direito, em comissão permanente de serviço, no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto entre 17/2/97 e 13/9/2001, data a partir da qual foi nomeada Juíza Desembargadora e, como auxiliar, colocada no Tribunal da Relação de Lisboa.

2- Na sequência de deliberação do CSTAF de 24/09/2001, foi a recorrente sujeita a “inspecção extraordinária ao serviço prestado (...) no Tribunal Administrativo de Círculo do Porto (...)”.

3- O Senhor Conselheiro Inspector propôs, no final da inspecção, a classificação de “BOM” (doc. fls. 11 dos autos).

4- Em resposta ao relatório apresentado pelo Senhor Inspector, a recorrente invocou algumas inexactidões (fls. 55 dos autos).

5- Após a “Informação Final” do Senhor Inspector, que manteve a proposta de classificação anterior (fls. 4), foi o relatório respectivo submetido a deliberação do CSTAF.

6- Em 13/05/2002, o CSTAF deliberou, então, atribuir à recorrente a classificação de “BOM” entre 20/06/2000 e 13/09/2001 (fls. 54 a 89 dos autos).

7- Inconformada, e invocando os arts. 165º do Estatuto dos Magistrados Judiciais, aprovado pela Lei nº 21/85, de 30/07, e 77º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais, aprovado pelo DL nº 129/84, de 27/04, a recorrente apresentou reclamação da referida deliberação para o Plenário do Conselho Superior (fls. 90 e segs. dos autos).

8- O Conselho, sobre tal reclamação, disse:

«Começaremos por esclarecer que, não existindo neste Conselho a formação permanente referida no art. 150º do EMJ, também aqui não encontra aplicação o disposto no art. 165º do mesmo diploma, ao abrigo do qual vem apresentar esta reclamação. Por isso, dela se tomará conhecimento como simples reclamação facultativa submetida ao regime dos arts. 161º e segs. do CPA» (fls. 147).

9- Prosseguindo a análise da reclamação, o CSTAF concluiu pela improcedência dos vícios que nela lhe eram imputados e, em consequência, deliberou indeferir-la (fls. 147/149).

- III -

No presente recurso jurisdicional, a recorrente impugna o acórdão da subsecção que rejeitou o recurso contencioso de acórdão do C.S.T.A.F., com fundamento em ser meramente confirmativo doutro anterior. Este primeiro acórdão (de 13.5.02) atribuíra à recorrente a classificação de serviço de Bom pelo exercício de funções no TAC do Porto no período decorrido entre 20.6.00 e 13.9.01. Tendo apresentado “reclamação” para o “Plenário” do C.S.T.A.F, este proferiu em 16.9.02 o acórdão contenciosamente impugnado, a indeferir a mesma reclamação.

O acórdão recorrido entendeu, em síntese, que:

I - No quadro da autonomia contemplada na própria Constituição entre a Magistratura Judicial e a jurisdição administrativa e fiscal, são diferentes tanto a composição, como o modo de funcionamento dos respectivos Conselhos Superiores.

II - O Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais (CSTAF) não funciona em plenário, ao contrário do que acontece com o Conselho Superior da Magistratura (CSM) para o conhecimento das reclamações sobre deliberações tomadas pelo conselho permanente (arts. 167º e 168º do Estatuto dos Magistrados Judiciais (EMJ)).

III - Desse modo, e porque não está legalmente prevista nenhuma forma de impugnação administrativa necessária das deliberações do CSTAF, delas caberá imediato recurso contencioso, sem prejuízo da reclamação facultativa para o mesmo órgão, sem efeito suspensivo (art. 163º, nºs 1 e 2, do CPA).

IV - A deliberação do CSTAF que, em sede de reclamação facultativa, mantém a decisão anterior de homologação da proposta do Senhor Inspector de classificação ao serviço prestado por um juiz não contém lesividade própria, limitando-se a meramente confirmar o acto anterior,

sem lhe introduzir qualquer alteração qualitativa na sua substância, sendo, por isso, contenciosamente irrecurável.

Inconformada, a recorrente defende que da deliberação do Conselho não cabia reclamação facultativa, mas reclamação necessária, visto lhe ser aplicável o art. 165º do EMJ. Isso com base nos seguintes argumentos:

1. Não há razão impeditiva de que o C.S.T.A.F. funcione em Plenário, reunindo com todos os membros a que se refere o art. 99º, nº 1, do ETAF;

2. A reclamação da recorrente não foi admitida para o Plenário, mas em situação idêntica (recurso nº 47.652) considerou-se a reclamação e aceitou-se o recurso contencioso, não se tendo entendido que se estava perante acto meramente confirmativo (recurso nº 47.652).

3. Existe, assim, violação do princípio da igualdade (art. 13º da Constituição Portuguesa), bem como as garantias de defesa constantes do art. 18º.

4. Ao não se admitir a reclamação para o Plenário, subtraiu-se à recorrente um grau de jurisdição gracioso e, ao conhecer dela apenas facultativamente, condicionou-se a mesma a recorrer apenas da deliberação de 13.5.02, o que de novo envolve desigual tratamento relativamente ao apontado caso.

5. O “Conselho” tratou a reclamação da recorrente como reclamação facultativa, o que não corresponde ao que lhe foi solicitado, e não teve em conta que o prazo para este tipo de reclamação (15 dias, *ex vi* do art. 162º do CPA) já havia terminado – o que uma vez mais “condicionou” os direitos de defesa da recorrente.

A questão a decidir consiste, por conseguinte, em saber se as deliberações do *Conselho*, nomeadamente das que classificam o serviço dos juízes sujeitos à sua jurisdição, estão sujeitas a reclamação (necessária) para o próprio Conselho, funcionando em “Plenário”, ou se delas cabe, logo, recurso contencioso, sendo qualquer reclamação meramente facultativa e por conseguinte insusceptível de gerar, com a respectiva decisão, a prática de acto administrativo recorrível.

A reclamação é um meio impugnatório que consiste em o interessado requerer ao próprio autor do acto a respectiva reapreciação. Acha-se genericamente prevista no art. 161º do CPA, mas os artigos seguintes separam as hipóteses em que do acto caiba, ou não, recurso contencioso, e que justamente correspondem aos conceitos de reclamação facultativa e necessária.

Constitui entendimento jurisprudencial sedimentado que a reclamação necessária tem carácter excepcional, carecendo de estar prevista explicitamente na lei que regule determinado procedimento. Inversamente, a reclamação facultativa não necessita de estar directamente contemplada em diploma legal específico, visto ser admitida com carácter geral e universal – cf. Acs. do S.T.A. (Pleno) de 17.1.01, proc.º nº 40.567, 11.12.02, proc.º nº 39.181 e 13.11.02, proc.º nº 362/02. V. t. ESTEVES DE OLIVEIRA e outros, *Código do Procedimento Administrativo Comentado*, vol. II, p. 282.

Ora, nos arts. 98º e segs. do ETAF, que dizem respeito ao Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, não se prevê nenhuma reclamação do actos do Conselho, seja a propósito de deliberações que apreciem o mérito de magistrados, seja de quaisquer outras. O que constitui índice bastante seguro de que toda a reclamação dos seus actos tem carácter facultativo.

Simplesmente, a recorrente defende que a reclamação necessária está prevista no art. 165º do EMJ, preceito que lhe seria aplicável.

Mas não é assim.

É certo que naquele art. 165º se estabelece que das deliberações do Conselho Permanente (do CSM) se reclama para o Plenário do Conselho.

Mas essa regra não pode ter-se por aplicável aos actos e procedimentos do CSTAF.

Primeiro, porque este possui uma regulamentação própria, instituída pelo ETAF, que é consequência da sua plena autonomia enquanto órgão de Estado a quem incumbe, legal e constitucionalmente, a *gestão e disciplina dos juizes da jurisdição administrativa e fiscal* – art. 217º, nº 2, da CRP e 99º, nº 1, do ETAF.

Depois, porque, enquanto o CSM funciona desdobrado em Conselho Permanente e Plenário, o CSTAF adoptou um modelo de organização diferente, em que as deliberações são tomadas pelo CSTAF, *tout court*, não estando previstas quaisquer sub-formações. De resto, a própria composição deste órgão é distinta do CSM, o que bem reflecte as especialidades que particularizam o seu regime e, indirectamente, a autonomia de jurisdições que entre nós vigora.

O princípio da aplicação supletiva do regime estatutário do EMJ, estabelecido no art. 77º do ETAF, está naturalmente concebido para que do conjunto do regime especial destes juizes com o regime geral definido no EMJ, se necessário devidamente adaptado, se obtenha o leque de direitos e deveres que integram a condição estatutária dos juizes dos tribunais administrativos e fiscais. Não para importar do EMJ, e sobrepô-las às do ETAF, as normas que regulam a impugnação dos actos do CSM.

Alega a recorrente que nada há que impeça que o CSTAF funcione em Plenário. Esta afirmação é, no entanto, incorrecta, pois o que justamente impede que isso suceda é a opção legislativa por uma solução de organização e funcionamento que não inclui a existência de formações diferentes do mesmo órgão. A respectiva organização e funcionamento dos órgãos da Administração (*lato sensu*), a sua própria existência enquanto centro institucionalizado de poderes funcionais, bem como o elenco das respectivas competências têm de resultar directamente da lei. A tanto obriga o *princípio da legalidade* – arts. 266º, nº 2, da C.R.P. e 3º do CPTA.

Também o Regulamento do CSTAF, aprovado em execução do preceito do art. 77º, nº 2, al. f) do ETAF, omite qualquer referência ao funcionamento do órgão em Plenário, assim como nada diz em matéria de reclamação das suas deliberações.

De resto, seria no mínimo duvidoso que esse regulamento pudesse validamente instituir uma formação mais curta e outra mais alargada, com recurso ou reclamação necessária para esta última dos actos da primeira. Na hipótese afim da estatuição de recurso tutelar, já se entendeu que está sujeita a reserva de lei material, visto que ao regulamento não é dado criar um pressuposto do recurso contencioso, impondo a apresentação de um meio impugnatório como condição prévia de acesso à via judiciária para impugnação de um acto administrativo – *vide* Acs. do S.T.A. de 15.12.99, proc.º nº 44.588, 26.6.02, proc.º nº 48.014 e Ac. do T.C. nº 161/99, de 10.3.

Resulta, deste modo, claro que das deliberações do Conselho cabe logo recurso contencioso, e não reclamação necessária para o próprio

Conselho, designadamente funcionando em Plenário. O que tem por consequência que o recurso contencioso interposto de deliberação do Conselho que decida uma reclamação (facultativa) que o interessado dirija ao CSTAF tem por objecto acto irrecorrível. Em hipótese como a dos autos, toda a carga lesiva para os interesses do juiz classificado provém da deliberação primária que o classificou, e não da que, sem nada inovar nesse plano, se limitou a manter aquela na ordem jurídica (acto meramente confirmativo). Neste sentido, v. o Ac. deste S.T.A. (Pleno) de 31.3.04, proc.º nº 1.651/02.

A recorrente, porém, insiste em que a ser assim haverá violação do princípio da igualdade, pois o tribunal já decidiu de modo diferente no processo relativo a um seu Colega, não rejeitando o recurso por o acto ser meramente confirmativo (processo nº 47.652).

Embora o aresto invocado não contenha nenhuma pronúncia expressa sobre tal questão, mas unicamente um julgado implícito sobre a recorribilidade de deliberação proferida sobre reclamação do interessado, impõe-se reconhecer que os tribunais não estão vinculados à observância do precedente, podendo adoptar (como tantas vezes acontece) decisões divergentes.

De igual modo, a recorrente labora em grosseiro erro quando, sob a invocação do princípio da igualdade, reclama para si solução idêntica à dada ao caso do seu Colega. Em matéria de estrita vinculação, como a presente, a solução a dar ao caso concreto depende exclusivamente daquilo que constituirá a boa interpretação dos textos legais e respectiva aplicação ao caso concreto, sem espaço para a intervenção do princípio da igualdade. Tendo dúvidas sobre a bondade de determinada decisão que anteriormente proferiu, o Tribunal não pode reeditá-la para resolver o novo litígio a benefício da uniformidade da Jurisprudência. Tem de certificar-se que está perante o bom direito, pois não pode haver igualdade na ilegalidade.

Ora, como se depreende do anteriormente exposto, não se partilha o entendimento que subjaz ao aresto invocado (pois que, repete-se, a questão não foi alvo de julgamento expresso). Nem o CSTAF funciona em Plenário, nem existe disposição que lhe seja aplicável que estabeleça reclamação necessária das suas deliberações, as quais são imediatamente recorribéis para o Tribunal.

Nem se diga, igualmente, que dessa forma a recorrente ficou privada de um grau de jurisdição graciosa.

Desde logo, porque o número de graus de apreciação e decisão administrativa é apenas função do que a lei em concreto dispuser, sem prejuízo da admissibilidade genérica da reclamação facultativa (art. 161º do CPA). À partida, o particular não tem o direito ou garantia alguma de que o seu caso seja objecto de uma decisão primária e depois de outra secundária, antes de transitar para o contencioso administrativo, tudo dependendo do modo como a lei ordenar o procedimento em que a concreta actividade administrativa se insira.

Acresce ainda que, apesar de não haver lugar a reclamação necessária para o Plenário, o CSTAF convolou, e bem, a reclamação da recorrente como reclamação facultativa, apreciou-a de mérito e pronunciou-se efectivamente sobre ela, atingindo a conclusão de que a classificação atribuída era de manter. Também por este motivo não pode a recorrente queixar-se de que lhe foi subtraído um grau de jurisdição.

Restam as alegações levadas às últimas conclusões da alegação da recorrente: o recorrido não devia ter indeferido a sua reclamação (tida

como facultativa), pois isso não lhe foi solicitado e, além disso, a reclamação, sendo desse tipo, estava fora de prazo.

Quando a recorrente diz que o CSTAF não devia ter indeferido a sua reclamação o que pretende certamente significar é que o mesmo não a devia ter, pura e simplesmente, apreciado. Na realidade, as razões por si apresentadas levariam, se pudessem colher, a que o Conselho não emitisse qualquer pronúncia.

Simplemente, tal corresponde, em qualquer dos dois planos argumentativos, ao enunciar de questões novas, que se resolveriam em outros tantos vícios do acto, que a recorrente não arguiu perante a subsecção, quer em alegações finais, quer na petição de recurso. Razão por que o acórdão recorrido não teve ensejo de se pronunciar sobre tais hipotéticas ilegalidades. Se porventura aquelas arguições procedessem, a anulação do acto seria ditada por motivos diferentes dos que indicou nessas peças processuais, com consequências também diferentes no plano da execução do julgado.

Ora, como tantas vezes vem sendo dito nos tribunais superiores, os recursos jurisdicionais não se destinam a obter decisões sobre questões novas, mas a rever as decisões impugnadas – salvo, claro, quanto às questões que sejam de conhecimento oficioso (cf. os arts. 676º e 674º do C.P.C. e os Acs. da 1ª Secção de 20.3.02, proc.º nº 44.997 – Pleno -, 28.1.03, proc.º nº 48.363). A matéria em causa situa-se fora do âmbito do recurso jurisdicional, assim como exorbita da causa de pedir delimitada pela recorrente, pelo que dela se não pode conhecer.

Em face do exposto, o recurso jurisdicional improcede.

Deste modo, acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela recorrente.

Taxa de justiça: €300,00.

Procuradoria: 50%.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *J. Simões de Oliveira* (relator) — *Costa Reis* — *António Samagaio* — *Rosendo José* — *Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *Adérito Santos* — *João Belchior*.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Ensino particular. Liberdade de aprender e ensinar. Contrato de associação (Decreto-Lei n.º 553/80, de 21 de Novembro).

Sumário:

- I — *O ensino particular é uma expressão concreta da liberdade de aprender e ensinar e do direito da família a orientar a educação dos filhos.*
- II — *Da CRP não decorre a obrigatoriedade de a frequência das escolas particulares se processar nas mesmas condições de gratuidade do ensino público.*

Recurso n.º 1841/02-20.

Recorrentes: Colégio Senhor dos Milagres, L.ª, e outros.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa.

Relator: Ex.º Cons. Dr. Santos Botelho.

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

1 – RELATÓRIO

1.1 O Colégio Senhor dos Milagres, Ldª., Fernanda Pereira da Costa Silva, Filomena Maria Cruz Santos Rodrigues, Carminda Gomes Carreira, Cidália Maria Duarte Ferreira Pereira, Gracinda da Fonseca Carpalhoso, José Carlos Tavares da Silva e Maria da Natividade Bento de Sousa, recorrem do Acórdão da Secção, de 14-10-04, que negou provimento ao recurso contencioso que interpuseram do despacho, de 25-9-02, do Secretário de Estado da Administração Educativa que, indeferindo o recurso hierárquico interposto pelos Recorrentes, manteve a decisão da Directora Regional de Educação do Centro, pela qual foi negada a atribuição ao primeiro dos Recorrentes, no ano lectivo de 2002/2003, de uma terceira turma do 5º ano de escolaridade, além das duas turmas, previstas na rede escolar para o estabelecimento de ensino pertencente a esse Recorrente.

Nas suas alegações formulam as seguintes conclusões:

“a) Cinco alunos que concluíram a sua instrução do ensino básico, também recorrentes através dos seus pais e encarregados de educação, matricularam-se na Escola da recorrente.

b) Foi admitida a sua matrícula, e iniciaram-se as respectivas aulas, uma vez que com estes alunos era necessário formar 3 turmas, nos termos legais.

c) Invocando o Despacho Conjunto nº 373/2002 a Direcção Regional de Coimbra, em conjugação com o Senhor Secretário de Estado da Administração Educativa, por Despacho veio retirar uma turma à recorrente, reduzindo, para duas, as turmas do 5º ano.

d) A recorrente vinha leccionando três turmas do 5º ano, nomeadamente no Ano de 2001/2002.

e) Por aquela decisão, violou-se o direito à recorrente de ensinar aqueles alunos, e a estes de frequentarem o Colégio, nas mesmas condições de outros alunos, ou seja gratuitamente.

f) O Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo julgou legal tal comportamento, o que parece à recorrente não estar em conformidade com as leis apontadas e que se referem: artºs 12º, 13º, 14º, 15º do Dec-Lei nº 553/80; artºs 2º, 15º e 25º do Dec-Lei nº 35/90; artºs 3º, 6º e 8º da Lei nº 9/79 e art. 5º do Dec-Lei nº 108/88.

g) E por outro lado, a interpretação dada a estas normas, muito em especial ao Despacho Conjunto nº 373/2002, pelo Senhor Secretário de Estado e pelo Supremo, no Acórdão de 14/10/2004, enferma de inconstitucionalidade, e ofendem as normas que ofereceram respaldo a tal decisão, além do mais, os arts. 43º, 74º e 112º da Constituição da República.

Nestes termos (...) deve ser dado provimento ao presente recurso e por via do mesmo, revogar o Acórdão sub judice, por não respeitar as leis apontadas, assim como a Constituição da República.” – cfr. fls. 147-148.

1.2 Por sua vez a Entidade Recorrida, tendo contra-alegado, apresentou as seguintes conclusões:

“I – De facto, e bem ao contrário do que defendem os recorrentes, não foram minimamente colocados em causa os princípios constitucionais da

liberdade de ensino porquanto em nenhum momento, como claramente ficou demonstrado, se limitou a possibilidade dos Alunos frequentarem a Escola Pública a cuja área pertenciam.

II – Julgamos suficientemente esclarecedores os nossos argumentos desenvolvidos, quer em sede de Resposta quer em sede de alegações, pelo que para os mesmos, e por economia de texto, nos permitimos remeter.

Termos em que deve ser negado provimento ao presente Recurso, assim se confirmando o Acórdão que se pretendia impugnar.” – cfr. fls. 134-135.

1.3 No seu Parecer de fls. 154, o Magistrado do M. Público pronuncia-se pelo não provimento do recurso jurisdicional.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

2 – A MATÉRIA DE FACTO

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no Acórdão recorrido, que aqui consideramos reproduzida, como estabelece o n.º 6, do artigo 713.º do CPC.

3 – O DIREITO

3.1 O Acórdão recorrido negou provimento ao recurso contencioso interposto pelos Recorrentes, uma vez que, em síntese, se considerou que “o acto impugnado não violou qualquer dos princípios e normas constitucionais e legais invocadas pelos recorrentes” – cfr. fls. 112.

Para assim decidir o questionado aresto radicou no seguinte quadro argumentativo:

- A pretensão dos Recorrentes de que fosse atribuída ao Colégio Senhor dos Milagres uma terceira turma em contrato de associação – com direito à atribuição do correspondente subsídio estatal – só teria fundamento no caso de não existir escola pública, que pudesse ser frequentada pelos alunos em causa, o que não ocorre na situação em análise, já que os ditos alunos pertenciam à zona de influência de escolas públicas, nas quais podiam ser integrados, dado o local de residência ou de trabalho dos pais;

- Não era, por isso, decisivo, no sentido da atribuição da pretendida terceira turma, o facto de os pais dos aludidos alunos terem manifestado a vontade de que os seus filhos frequentassem o mencionado Colégio, o que fizeram através dos respectivos boletins de renovação de matrícula;

- Sendo que, por outro lado, a circunstância do Colégio em questão ter aceite a inscrição dos referidos alunos e com eles iniciado as actividades lectivas, não implicava para a Administração a obrigação de celebrar o dito contrato de associação;

- Nada obstando, contudo, a que os mesmos alunos frequentassem o Colégio em causa, mas a suas expensas.

3.2 Outra é, porém, a tese propugnada pelos Recorrentes.

Com efeito, na sua óptica, impunha-se o funcionamento de três turmas do 5.º ano, sob pena de se violar o direito ao 1.º Recorrente (Colégio Senhor dos Milagres, Lda) de ensinar aqueles alunos, e a estes de frequentarem o Colégio por si escolhido, nas mesmas condições de outros alunos, ou seja, gratuitamente, razão pela qual, ao ter decidido por forma diversa, o Acórdão recorrido tenha inobservado o disposto nos artigos 12.º, 13.º, 14.º, 15.º do DL 553/80, de 21-1; art.ºs 2.º, 15.º e 25.º do DL 35/90, de 25-11; art.ºs 3.º, 6.º e 8.º da Lei n.º 9/79, de 19-3 e art. 5.º do DL 108/88, de 31-3.

Sendo que, por outro lado, a interpretação dada no questionado aresto a tais normas e ao Despacho Conjunto n.º 375/2002, enferma de inconstitucionalidade, ofendendo os artigos 43.º, 74.º e 112.º da CRP, o mesmo sucedendo em relação ao acto objecto de impugnação contenciosa.

3.3 Não assiste razão aos Recorrentes, como se irá demonstrar de seguida.

Em primeiro lugar é patente não existir ofensa dos referidos preceitos constitucionais, não tendo o Acórdão da Secção ou o acto impugnado perfilhado uma interpretação inconstitucional das normas de direito ordinário indicadas pelos Recorrentes ou do aludido Despacho Conjunto.

De facto, os Recorrentes partem dum pressuposto que não colhe apoio nos preceitos constitucionais invocados.

É que, não obstante à luz do quadro constitucional, o Ensino Particular, se assumir como uma componente essencial do sistema escolar, estando, de resto, consagrado o direito à criação de escolas particulares e vigorando a liberdade de apreender e ensinar (cfr. os n.ºs 1 e 4, do artigo 43.º da CRP), daqui não se segue que o texto constitucional obrigue à consagração de um sistema que se poderia traduzir, por exemplo, na liberdade de escolha que eventualmente assistisse aos pais de inscreverem os seus filhos no ensino particular, mas a expensas do Estado (designadamente, através do assim denominado sistema do “cheque aluno”), fora daquelas situações em que, por carência de escolas públicas, se justifique, à luz do interesse público, a frequência dos alunos em escolas privadas, isto, em especial, mediante a celebração dos pertinentes contratos de associação com escolas particulares.

Ou seja, da CRP não decorre a obrigatoriedade de a frequência das escolas particulares se processar nas mesmas condições de gratuidade do ensino público.

Coisa bem diversa, essa sim garantida pelo texto constitucional, é o direito que assiste aos pais de escolherem o ensino particular para os seus filhos.

Sucedendo que o acto contenciosamente impugnado em nada contende com tal direito, na medida em que não obriga à inscrição dos alunos em causa no ensino oficial.

Por outro lado, tal acto, ao não impedir que os ditos alunos frequentem o Colégio Senhor dos Milagres, não atentou contra a liberdade de ensinar que assiste ao 1.º Recorrente, também não obviando à criação por este estabelecimento de ensino das turmas que entenda por necessárias, sendo que o dito acto se limitou a denegar a pretensão do 1.º Recorrente em ver atribuída, em contrato de associação, de uma turma adicional às duas previstas pela rede escolar para o 5.º ano de escolaridade do referido Colégio, relativamente ao ano lectivo de 2002/2003.

Conclui-se, assim, que bem andou o Acórdão da Secção ao não ter por desconforme com a CRP o entendimento acolhido no acto recorrido e no já referido Despacho Conjunto, não perfilhando tal aresto uma interpretação inconstitucional dos preceitos que os Recorrentes têm por violados.

Acresce que tais preceitos também se não mostram inobservados no caso em apreço.

Na verdade, importa não esquecer o quadro factual em que, a este nível, se moveu o Acórdão recorrido e que este Pleno tem de acatar, nos termos do n.º 3, do artigo 21.º do ETAF, e que se pode sintetizar nos seguintes termos:

- Os alunos em questão poderiam ter frequentado a escola pública, a cuja zona de influência pertenciam, dado o local e de residência ou de

trabalho dos pais (Escola Básica dos 2º e 3º Ciclos Dr. Correia Alexandre e Escola Básica dos 2º e 3º Ciclos Rainha Santa Isabel).

Ora, sendo isto certo, é patente que o acto recorrido não violou as normas indicadas pelos Recorrentes.

Não desrespeitou os artigos 12º, 13º, 14º e 15º do DL 553/80, de 21-11, dado que, como acertadamente se refere no Acórdão da Secção, a celebração de contratos de associação com escolas particulares pressupõe, desde logo, que estas estejam situadas em zonas carecidas de escolas públicas, sendo que, como já se viu, os alunos em questão poderiam ter frequentado as escolas públicas já atrás identificadas.

É também não colide com o disposto nos artigos 2º, 15º e 25º do DL 35/90, de 25-1.

No que concerne ao artigo 2º por o acto recorrido nada estatuir em contrário do cumprimento da escolaridade obrigatória, e no que toca ao artigo 15º por ser patente que o mesmo nada decidiu em sede de transportes escolares, sendo que, por último, o despacho objecto de impugnação contenciosa não viola o artigo 25º, por nele se não poder ver uma qualquer tomada de posição sobre a situação contemplada no questionado preceito e que tem a ver com o cálculo dos encargos decorrentes da aplicação do dito DL 35/90 ao ensino particular e cooperativo e a assumir por conta das dotações do Estado.

Finalmente, o despacho recorrido não viola o estipulado nos artigos 3º, 6º e 8º da Lei 9/79, de 19-3, nem o que se dispõe no artigo 5º do DL 108/88, de 31-3.

Com efeito, no que concerne ao citado artigo 5º do DL 108/88, importa realçar que, como decorre do seu nº 1, nos casos em que a criação de uma ou mais escolas públicas dependentes do Ministério de Educação venha a realizar-se em zona onde funcionem escolas particulares e cooperativas em regime de contrato de associação previsto no DL 553/80, a renovação dos aludidos contratos, sem solução de continuidade e demais exigências contratuais, está dependente da avaliação discricionária a proceder pela Administração, não sendo vinculativa a manutenção dos ditos contratos.

E, isto, sem esquecer que o nº 2, do questionado preceito torna dependente o disposto no nº 1 de as escolas particulares e cooperativas manterem cumpridos os requisitos legais previstos no DL 553/80.

Ora, sendo este o enquadramento específico em que se situa o mencionado artigo 5º do DL 108/88, de 31-3, não se vê em que medida é que, à luz da alegação dos Recorrentes, o acto contenciosamente impugnado possa ter infringido o regime legal estabelecido na dita norma, já que tal acto se limitou a definir que ao 1º Recorrente seriam atribuídas duas turmas para o 5º ano, em contrato de associação.

Por último, não se mostram violados os artigos 3º, 6º e 8º da Lei 9/79, de 19-3, já que, como se assinala no Acórdão da Secção, o 1º Recorrente não tinha atribuídas, anteriormente ao acto impugnado, três turmas, no âmbito de contrato de associação, mas apenas duas turmas, o que se veio a manter com o dito acto, sendo que não é pelo facto de o Colégio em causa ter admitido alunos para uma “3ª turma” que esta se deva ter por constituída em termos de contrato de associação, sem que, para o efeito, a Administração tivesse exprimido a necessária concordância e celebrado o pertinente contrato de associação, o que, como se sabe, não veio a suceder, por a Administração ter entendido que os alunos em causa poderiam usufruir da oferta pública, integrando-se em turmas das escolas públicas a cuja área pertencem, sem outros encargos para o

Erário Público, tendo sido esta a razão que motivou a não atribuição de qualquer turma adicional, não se podendo, aqui, olvidar que, em sede de enquadramento factual, que este Pleno no caso em apreço tem de acatar, a Secção, como já atrás salientou, afirmou que existiam escolas públicas que poderiam ser frequentadas pelos alunos em causa.

3.4 Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação dos Recorrentes.

4 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo o Acórdão recorrido.

Custas pelos Recorrentes, fixando-se a taxa de justiça em €400 e a procuradoria em €200.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Pais Borges — Adérito Santos — Angelina Domingues — Rosendo José — Alberto Augusto Oliveira — Edmundo Moscoso.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Execução de sentença. Acto de execução. Caso julgado. Impossibilidade superveniente da lide.

Sumário:

- I — Ao primeiro acórdão do STA, que decidiu inexistir qualquer causa legítima de inexecução de um acórdão do Pleno — que anulava o acto culminante de um concurso de pessoal — em virtude do julgado anulatório poder ser executado mediante o refazer do concurso desde o ponto intermédio em que se mostrava viciado, deveria normalmente seguir-se, em segundo acórdão, a apreciação da legalidade do acto que a Administração emitira com o propósito de executar aquele julgado e a definição dos actos e operações em que a execução deveria consistir.
- II — Tendo sido interposto recurso num TAC contra esse acto de execução, esse recurso, se continuasse pendente, haveria de ser apensado ao processo executivo, onde se apreciariam os vícios arguidos que se traduzissem numa execução indevida.
- III — Tendo o TAC negado provimento ao dito recurso contencioso com o fundamento de que o acto recorrido substanciava a execução correcta e integral do acórdão anulatório, e tendo essa sentença transitado já depois da prolação do primeiro acórdão dito no n.º 1, o STA ficou impedido de, no segundo acórdão a proferir, anular o mesmo acto por ele constituir uma execução infiel e deficiente do acórdão do Pleno.

- IV — *Como esse acto administrativo, entretanto consolidado, anular o concurso a radice, torna-se impossível fixar, no segundo acórdão referido, os actos e operações que permitiriam o refazer do concurso desde o ponto em que se localizava o vício invalidante.*
- V — *Estando impossibilitada de se desenvolver pela emergência da aludida sentença transitada do TAC, a instância executiva deve ser declarada extinta, por impossibilidade superveniente da lide.*

Processo n.º 31 962-A/93-20.

Recorrente: Francisco Manuel Cavalheiros Alves Leitão.

Recorrido: Secretário de Estado do Trabalho.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. João Belchior.

Acordam em conferência no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. RELATÓRIO

FRANCISCO MANUEL CALHEIROS ALVES LEITÃO, com os demais sinais dos autos, recorre do acórdão de 7 de Julho de 2004, proferido nos autos a fls. 117-125, que julgou extinta, por impossibilidade superveniente, a instância do presente processo executivo.

I.1. Alegando, formulou o recorrente as seguintes CONCLUSÕES:

- a) O douto acórdão recorrido, não dá cumprimento ao decidido pelo douto Acórdão de 09.07.2003.e, por isso,
- b) O douto Acórdão recorrido, viola o estatuído no art.º 9.º n.º 2 do D.L. n.º 256-A/77 de 17 08.
- c) O douto Acórdão recorrido, viola os mais elementares princípios da justiça e da protecção dos direitos e interesses dos cidadãos.

I.2. O Digno Magistrado do Ministério Público neste STA emitiu parecer a fls. 145 e vº no qual se pronuncia no sentido da improcedência do presente recurso.

Colhidos os vistos da lei cumpre apreciar e decidir

II. FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

II.1. Ao abrigo do disposto no artº 713º, nº 6, do CPC, dá-se por reproduzida a factualidade em que assentou o acórdão recorrido (cf. fls. 118).

II. 2. DO DIREITO

O que se discute no presente recurso resume-se ao que segue.

O ora recorrente foi oponente ao «concurso interno geral de ingresso a estágio para preenchimento de um lugar na categoria de inspector de 2.ª classe da carreira de engenheiros do grupo do pessoal técnico de inspecção do quadro da Inspecção Geral do Trabalho (IGT), com destino à Delegação Regional do Porto», ao qual penas se apresentaram o ora recorrente e outro.

Homologada a lista de classificação final, o recorrente figurava em 2.º lugar.

Interposto recurso contencioso do despacho (da autoria do Secretário de Estado Adjunto do Ministro do Emprego e da Segurança Social) que indeferiu o recurso hierárquico interposto desse acto de homologação, este Pleno, pelo acórdão de 27/5/99, constante de fls. 157 a 169 dos autos principais, e entretanto transitado em julgado, veio a conceder-lhe provimento, anulando «o acto homologatório da classificação do concurso».

Tal anulação radicou na consideração de que o procedimento não observara a exigência da «divulgação atempada» dos «critérios de avaliação».

Instaurado o processo executivo, e como a Administração tivesse manifestado o entendimento de que a execução do julgado passava pela anulação do concurso que culminara com a prolação do acto contenciosamente recorrido, através do acórdão proferido nos autos a fls. 87 e segs., discordando de tal entendimento (basicamente por ali se entender que o vício invalidante do concurso não se situava no aviso de abertura do concurso, mas sim “na circunstância de os «critérios de avaliação», após serem aprovados pelo júri, não terem «sido levados ao conhecimento dos concorrentes antes» de um determinado «momento» – o do «início das operações integradoras de algum dos métodos de selecção fixados no aviso”), e ponderando que, “a execução do acórdão anulatório proferido nos autos principais deverá, em princípio, implicar que o concurso se retome no exacto passo em que o Pleno vislumbrou o vício causal da anulação”, e que “o acto administrativo que anulou o concurso foi além do que o julgado anulatório implicava”, não poderia, pois a Administração suprimir o procedimento «a radice», pelo que “o acto administrativo que anulou o concurso não se mostra fiel à pronúncia que o Pleno emitira, pelo que não pode considerar-se que o julgado anulatório obteve, através dele, integral execução”.

Como a Administração asseverava que o despacho de anulação do concurso não só executara o mencionado aresto, mas “também que ele não é executável por qualquer outro modo”, o mesmo aresto de fls. 87 e segs. declarou a inexistência de causa legítima de inexecução do acórdão anulatório.

Ora, sucedeu que entretanto, no TAC do Porto, o interessado ainda antes da prolação do acórdão de fls. 87 e ss., impugnou no mesmo Tribunal o já aludido despacho (da autoria do Inspector-Geral do Trabalho), que, repita-se, pretendendo executar o aresto do Pleno, anulou o concurso.

Ora, aquele recurso, em vez de ter sido apensado à instância executiva em conformidade com o disposto no nº 3 do artº 9º do DL 255-A/77, foi objecto de decisão no sentido de lhe negar provimento, sendo que transitou em julgado.

Dada a peculiar situação processual que assim se gerou, foi então que o STA, através do acórdão de fls. 117-125, ora recorrido, entendendo que se tornava impossível definir os actos e operações em que, na sequência normal do decidido pelo acórdão de fls. 87 e ss., se operaria a execução do julgado anulatório proferido nos autos principais, julgou extinta, por impossibilidade superveniente, a instância do presente processo executivo.

O essencial da inconformação relativamente ao decidido daquele modo e em que recorrente assenta o presente recurso, mostra-se vertido na seguinte asserção:

Sendo certo que o Acórdão de 09.07.2003 (cf. fls. 87), afirmou que não existe causa legítima de inexecução do julgado anulatório e, que o supra referido despacho do Inspector Geral do Trabalho de 09.07.2002, não deu execução ao aresto do Pleno (acórdão anulatório), não se compreende como é que, agora, esta decisão já não seja “decisão” em virtude de uma sentença que, aliás, só transitou em julgado depois dela.

- Ou seja, ou se entende que o Acórdão de fls. 87 é efectivamente uma decisão que se consolidou na ordem jurídica, e que, efectivamente,

transitou em julgado após o decurso do prazo estabelecido na lei, e, por isso, antes da sentença do Tribunal Administrativo do Círculo do Porto,

- Ou se entende que aquele douto Acórdão de nada e para nada serviu, foi uma decisão que, na verdade, não o foi.

Impõe-se, por isso, o integral cumprimento do acórdão anulatório, cuja execução não poderá passar pela simples anulação do concurso, como o Inspector-Geral do Trabalho pretende com o despacho de 09.07.2002.

Ao que assim vem arguido o acórdão recorrido já conferira a resposta que era legalmente possível dar face à situação que foi criada, e ao que o recorrente não é alheio quando deixou transitar a aludida decisão do TAC do Porto.

Por isso, e em virtude de o recorrente não aduzir qualquer argumento novo, e por se concordar com a solução ali contida, e respectivos fundamentos, e tendo em vista o disposto no n.º 5 do art.º 713.º do CPC, transcreve-se o essencial do despacho no acórdão recorrido:

“(…)

Ainda antes da prolação do acórdão de fls. 87 e ss., soube-se nos presentes autos que o ora exequente acometera no TAC do Porto o despacho, do Inspector-Geral do Trabalho, que se propusera executar o aresto do Pleno mediante a anulação, pura e simples, do concurso. Esse despacho não era susceptível de ser declarado nulo por violação do caso julgado anulatório; mas, e como acima vimos, podia ser anulado conquanto se apresentasse como um modo indevido de executar, razão por que, ao abrigo do disposto no n.º 3 do mencionado art. 9.º – que consagra o princípio da plenitude da instância executiva – havia que oportunamente pensar ao presente processo o recurso contencioso ainda pendente no TAC a fim de aqui se conhecerem os vícios, nele alegados, que porventura caracterizassem como indevido o modo de executar constante do despacho ou, dito de outra forma, que correspondessem a uma causa de inexecução tida por inaceitável no acórdão de fls. 87 e ss.

Só com a apensação se constatou que o recurso contencioso fora já recentemente decidido. De facto, o TAC do Porto, por sentença de 27/6/03, entendeu que o despacho aí impugnado não padecia dos «vícios de violação de lei» que lhe vinham assacados e que o recorrente filiava na circunstância de tal acto ser uma maneira ilegal de se executar o acórdão do Pleno; e entendeu ainda que «o acórdão anulatório de 27/5/99» estava realmente «executado» pelo dito despacho e que, por tudo isso, o recurso contencioso não merecia provimento. O aqui exequente interpôs recurso daquela sentença; mas, aparentemente confiado nos efeitos do referido aresto de fls. 87 e ss., de que fora notificado por ofício de 11/7/03, deixou o seu recurso jurisdicional deserto por falta de alegações, permitindo o trânsito da sentença em 31/10/03.

Estamos, assim, confrontados com uma situação peculiar: por um lado, o TAC do Porto disse que o despacho do Inspector-Geral do Trabalho não enferma dos vícios que, a existirem, o qualificariam como um acto de execução ilegal, tendo mesmo asseverado que «o acórdão está executado» mediante o mesmo despacho; por outro lado, o STA, no acórdão de fls. 87 e ss., afirmou que não existe uma qualquer causa legítima de inexecução do julgado anulatório, o que pressupõe que a execução do aresto do Pleno não foi feita através do aludido despacho e que, portanto, há que passar para a fase da execução efectiva. As duas decisões são, de facto, contrastantes; não obstante, importa ver se são

harmonizáveis, completamente ou até um certo ponto, o que obriga a captar com maior minúcia o exacto alcance do que nelas se disse.

No recurso contencioso entretanto apensado, o aqui exequente acometeu o despacho do Inspector-Geral do Trabalho por ele padecer de dois vícios de violação de lei: um primeiro, resultante de o despacho genericamente constituir um modo ilegal de executar o acórdão do Pleno, e um segundo, proveniente do erro de se não reconhecer que ao acto anulado se seguiram vários actos consequentes, traduzidos no desenrolar da carreira do concorrente vencedor do concurso, que urgia erradicar da ordem jurídica. Ora, a sentença do TAC do Porto julgou improcedentes os dois vícios, tendo mesmo acrescentado que o julgado anulatório estava integralmente «executado» pelo acto contenciosamente recorrido. «Primo conspectu», pareceria que a sentença, ao aduzir que o acórdão do Pleno estava «executado» teria exorbitado do que lhe cumpria dizer – que seria, muito simplesmente, se os vícios assacados ao acto existiam ou não. Mas, embora essa afirmação do TAC seja típica da instância executiva e, portanto, normalmente estranha à índole dos recursos contenciosos, tem na sentença um lugar que vai além de um mero «obiter dictum», já que se relaciona com um vício de violação de lei que precisamente adviria de o despacho impugnado ser um modo ínvio e ilegal de executar o aresto anulatório. Em suma: confrontado com a denúncia de que o despacho do Inspector-Geral do Trabalho era ilegal porque o seu sentido globalmente se desviara da execução devida, o TAC afirmou que tal vício não existia porque o acto executara irrepreensível e completamente o julgado anulatório. E, para além disso, a sentença ainda decidiu que a execução não passava pela eliminação dos actos administrativos relacionados com a carreira do concorrente vencedor, razão por que o acto recorrido não padecia do vício resultante de nada ter disposto nesse domínio.

Deixemos por ora a sentença do TAC; e, porque o exequente a terá deixado transitar por causa do teor do acórdão de fls. 87 e ss., voltemo-nos para o conteúdo deste aresto – que, aliás, também transitou.

Na parte em que decidiu de direito, o acórdão de fls. 87 e ss. começou por interpretar o julgado anulatório; e veio a concluir que o vício invalidante não se localizara no aviso de abertura do concurso, mas no «momento» em que ocorrera o «início das operações integradoras de algum dos métodos de selecção fixados no aviso». Daí, o acórdão inferiu que, ao menos em princípio, a execução do julgado implicaria que o concurso se retomasse naquele «momento». E, partindo deste dado, o acórdão tirou uma nova conclusão: a de que o raciocínio que a Administração fizera (para concluir que a execução se tinha de fazer mediante a anulação completa do concurso) estava errado por ser falsa uma sua premissa – a de que o vício invalidante se localizara no aviso de abertura. Seguidamente, o acórdão ponderou se não haveria um outro motivo – a natureza discricionária dos poderes usados aquando da abertura do concurso – que justificasse a solução executiva consistente em anular o concurso; e o acórdão concluiu que não, aduzindo que o despacho determinativo da anulação do concurso não traduzira uma execução fiel da pronúncia do Pleno. Assente que tal despacho não executava o julgado anulatório, o acórdão foi então ver – sucintamente, por ser matéria a definir mais tarde – se a execução do aresto do Pleno era possível por uma outra maneira; e, reafirmando que o concurso não fora eliminado «in toto» pelo Pleno, o acórdão traçou então um bosquejo da execução a fazer e concluiu que ela continuava a ser possível através do retomar dos

passos do concurso a partir do aludido «momento» – pelo que decidiu inexistir uma qualquer causa legítima de inexecução.

Embora o problema seja discutível, pode defender-se que o caso julgado do acórdão de fls. 87 e ss. abrangeu a consideração de que o despacho do Inspector-Geral do Trabalho, que anulou o concurso, não configurara a execução devida do julgado anulatório – já que esta matéria é um antecedente lógico indispensável da decisão propriamente dita. Como a sentença do TAC decidiu que o despacho executara perfeitamente o mesmo julgado, desenha-se aqui um conflito que o exequente pretende ver resolvido pela primazia do acórdão do STA. Ademais, o exequente parece ver na resolução desse conflito a chave do problema com que agora nos confrontamos. Mas não tem razão em nenhum desses pontos, como seguidamente veremos.

No caso presente, é irrelevante a circunstância de o STA ser hierarquicamente superior ao TAC, pois a hierarquia funciona na apreciação sucessiva da mesma questão, e não relativamente a decisões que, por que proferidas ambas em 1.ª instância, foram tomadas com recíproca autonomia. Portanto, é erróneo supor que a conclusão admitida (com reservas) no anterior parágrafo – a de que o acórdão de fls. 87 e ss. teria efectivamente decidido que o despacho do Inspector-Geral do Trabalho executara indevidamente o acórdão do Pleno – levaria a que essa solução do STA necessariamente prevalecesse sobre a decisão oposta que o TAC emitiu.

Mas o que sobretudo importa vincar é a completa irrelevância, «in casu», da eventual inclusão, na pronúncia propriamente decisória do acórdão de fls. 87 e ss., de um juízo acerca do modo indevido como aquele despacho executara o aresto anulatório. É que esse juízo, tomado por si só, nunca seria fecundo, pois nenhuma execução pode ser construída pelo tribunal sem que previamente se destruía a execução deficiente que a Administração tenha posto no seu lugar – o que explica a imposição «ex vi legis» de, mesmo no processo executivo, se suprimirem da ordem jurídica os actos que se afastaram do modo escorreito de executar. O que temos por absolutamente certo é que o acórdão de fls. 87 e ss. se limitou a preparar uma futura pronúncia acerca da ilegalidade do despacho do Inspector-Geral do Trabalho, pronúncia essa que haveria de ser emitida quando, após a apensação do recurso contencioso pendente para este ser alvo de uma decisão concomitante, se estabelecessem os actos e operações em que a execução haveria de consistir. Mas, se o acórdão meramente preparou essa tomada de posição, forçoso é concluir que ele, aliás em consonância com o faseamento previsto na lei, não emitiu desde logo a respectiva pronúncia; o que quer dizer que o acórdão de fls. 87 e ss. nada de decisivo resolveu, ou podia resolver, quanto à legalidade do despacho que anulou o concurso.

Cumpramos evidenciar a absoluta necessidade de a execução, cujo modo já fora esboçado no acórdão de fls. 87 e ss., ser precedida ou acompanhada da supressão do despacho do Inspector-Geral do Trabalho. Realmente, o acórdão afirmou possível a retoma do procedimento concursal a partir do ponto em que ele se mostrava viciado, tendo feito assentar nessa possibilidade a afirmação de que não havia uma causa legítima de inexecução do aresto do Pleno. Ora, é evidente que o refazer parcial do concurso pressupõe a sua existência e que esta, por sua vez, pressupõe a erradicação do despacho anulatório do concurso, proferido por aquele Inspector-Geral; ademais, é ainda cristalino que o tribunal só pode eliminar tal despacho da ordem jurídica com fundamento na sua ilegalidade.

Já atrás dissemos que a ocasião própria para este tribunal de execução avaliar a legalidade do despacho do Inspector-Geral do Trabalho seria aquela em que se definissem os actos e operações em que a execução haveria de consistir. Se o exequente não tivesse interposto recurso contencioso do dito despacho, iríamos aferir, «hic et nunc», da mencionada legalidade (cfr. o art. 9.º, n.º 2, do DL n.º 256-A/77); e, tendo ele deduzido realmente tal recurso, haveríamos ainda de apreciar a legalidade do despacho se o recurso contencioso estivesse «pendente», isto é, não decidido (necessariamente em 1.ª instância) – para o que se imporia a sua apensação ao processo executivo a fim de aqui se apreciarem os vícios do acto impugnado resultantes de ele traduzir uma execução infiel ou deficiente (cfr. o art. 9.º, n.º 3, do mesmo diploma). Mas uma outra importante lição se deve extrair dos preceitos atrás citados, bem como das regras gerais da litispendência e do caso julgado: a de que, se o recurso contencioso em que se acometeu o acto supostamente exequendo fosse entretanto decidido em 1.ª instância, este tribunal de execução (que também opera em 1.ª instância) só poderia aferir da legalidade desse acto se o fizesse à luz de fundamentos diferentes dos invocados e julgados no dito recurso. Não fora assim, estar-se-ia, em sede executiva, a repetir uma actividade judicial anterior, o que é ergonomicamente impedido pelas leis de processo.

Ora, o recurso contencioso interposto no TAC já não estava «pendente», no sentido sobredito, à data da sua apensação aos presentes autos; sucedeu até que o exequente deixou transitar a sentença que decidira não sofrer o despacho recorrido do vício resultante de ele constituir uma execução ilegal do aresto do Pleno. Sendo assim, e porque a pronúncia que aqui emitiríamos incidiria precisamente sobre aquilo que o TAC já apreciou, torna-se impossível pronunciarmo-nos nesta instância executiva acerca da legalidade do despacho determinativo da anulação do concurso. Mas, se agora não podemos julgar que esse acto é ilegal, temos que ele persiste tranquilamente na ordem jurídica; e, como já atrás entrevimos, essa persistência do despacho, acarretando o desaparecimento do concurso «a radice», veda absolutamente que definamos os actos e operações a que o procedimento concursal se deveria futuramente ater – o que equivale a dizer que, por via da estabilidade adquirida pelo referido despacho, a execução do julgado por esse modo se tornou impossível.

Esta impossibilidade é objectiva e superveniente em relação à pronúncia inserta no acórdão de fls. 87 e ss. destes autos. Com efeito, quando este aresto foi proferido – em 9/7/03 – ainda a sentença do TAC (cuja emergência as partes silenciaram no presente processo) não havia transitado, continuando então a ser possível que o despacho do Inspector-Geral do Trabalho viesse a ser tido por ilegal – para tanto bastando que a 2.ª instância, solicitada através do competente recurso jurisdiccional, aderisse às razões invocadas no respectivo recurso contencioso. Por isso, o modo de executar esboçado no acórdão de fls. 87 e ss. ainda era perfeitamente realizável em 9/7/03, só deixando definitivamente de o ser em virtude do facto posterior de a sentença do TAC do Porto haver transitado.

Dir-se-á porventura que o despacho do Inspector-Geral do Trabalho não veda que, em execução do julgado anulatório, se determine a abertura de um novo concurso. Mas não é assim, por duas decisivas razões: por um lado, porque os efeitos do caso julgado do aresto do Pleno não abrangem a substituição radical do procedimento antigo; e, por outro lado,

porque há limites à engenharia reconstrutiva própria dos processos de execução, sendo completamente descabido – e grosseiramente violador das regras gerais dos concursos do género – que se abrisse, em 2004, um concurso para categorias já extintas e com um universo pré-definido de apenas dois concorrentes, ademais já providos em categorias superiores da respectiva carreira.

Importa ainda assinalar que não se justifica a emissão de uma qualquer pronúncia executiva relacionada com a reconstituição da carreira do vencedor do concurso. É verdade que o despacho do Inspector-Geral do Trabalho calou por completo esse problema, afinal implicado na solução acolhida no acto. Mas é óbvio que o eventual interesse do exequente em ver modificada a carreira do outro candidato se apresenta como simplesmente emulativo, pelo que se deve negar ao ora requerente a legitimidade processual para forçar a definição de actos e operações produtores de efeitos que lhe não trariam qualquer vantagem visível. E a isto acresce uma outra razão, necessariamente decisiva: é que a sentença do TAC do Porto julgou «expressis verbis» que o acto recorrido não padecia do vício resultante de tais actos consequentes não terem sido eliminados da ordem jurídica; e, «mutatis mutandis», vale inteiramente aqui tudo o que acima dissemos quanto à impossibilidade de, nesta instância executiva, apreciarmos fundamentos de ilegalidade já conhecidos pela sentença transitada que negou provimento ao recurso contencioso.

Portanto, por razões objectivas e supervenientes, torna-se-nos impossível definir os actos e operações em que, na sequência normal do decidido pelo acórdão de fls. 87 e ss., se analisaria a execução do julgado anulatório proferido nos autos principais. Mas, assim sendo, outra solução não há senão a de declarar extinta a presente instância executiva, em conformidade com o que genericamente se estabelece no art. 287º, al. e), do CPC. E não impressiona a circunstância de, na generalidade dos processos de execução previstos no CPC, raramente ser concebível que a respectiva instância se extinga por esse tipo de causas; pois as execuções das sentenças ou dos acórdãos proferidos pelos tribunais administrativos apresentam inúmeras especialidades, em que avulta o seu julgamento faseado – o que abre a eventualidade de, entre a primeira decisão e a seguinte, ocorrer uma anomalia como a dos autos, impeditiva do normal fluxo de uma para a outra. Ora, a única consequência a extrair de hipóteses como a vertente é a da impossibilidade de se proceder à definição prevista no art. 9º, n.º 2, do DL n.º 256-A/77, pelo que o desenvolvimento da instância está irresistivelmente bloqueado, impondo-se a sua extinção desde já”.

Reiterando os enunciados fundamentos haverá necessariamente que concluir que o acórdão recorrido não incorreu na censura que lhe vem dirigida, e bem assim pelo malogro do presente recurso.

III. DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam os juízes que compõem este Tribunal em negar provimento ao presente recurso jurisdicional.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 300 Euros e a procuradoria em 50%.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *João Belchior* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Rosendo José* — *Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Reforma agrária. Ordem de conhecimento dos vícios. Cálculo de indemnização. Compensação. Fundamentação.

Sumário:

I — O regime atinente à ordem de conhecimento dos vícios imputados ao acto administrativo impugnado, face ao que decorre do regime da LPTA/85, e em particular do seu artigo 57.º, não impõe o conhecimento de todos os vícios, mas visa tão-só obstar, em regra, ao conhecimento prioritário de vícios de forma, através do estabelecimento do princípio da prioridade de conhecimento dos vícios cuja procedência determine, segundo o prudente critério do julgador e face ao caso concreto, mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos.

II — Sem que tal se considere serem violados os princípios da tutela judicial efectiva e do acesso ao direito.

III — Assim, estabelecendo a Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, e o Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio, que a indemnização definitiva deve ser calculada com base nos valores reais e correntes dos bens e direitos expropriados ou nacionalizados, mas devendo tal valor referir-se à data da ocupação, nacionalização ou expropriação consoante o acto que tenha ocorrido em primeiro lugar,
- e sendo arguida a violação de tal regra,
- bem como a falta de fundamentação por insuficiente externalização dos motivos que permitissem ao interessado apreender aspectos relevantes do cálculo da indemnização.

IV — Não deve ser censurada decisão que, conhecendo de tais arguições, e tendo-as julgado procedentes, anulou o acto impugnado com prejuízo do conhecimento de outros vícios de forma e de violação de lei imputados ao mesmo.

Processo n.º 46 261/00-20.

Recorrente: Alexandre Almeida Garrett e outro.

Recorrido: Secretário de Estado Adjunto do Tesouro e das Finanças.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. João Belchior.

Acordam em conferência no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo (STA):

I. RELATÓRIO

Através do acórdão proferido nos autos a 22-01-2004 foi anulado o despacho conjunto (ACI) do Sr. Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Sr. Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, de 3/2/00 e de 18/02/00, respectivamente, que, no âmbito da Reforma Agrária e nos termos do art.º 8.º do DL n.º 38/95, de 14/02, fixaram a indemnização definitiva que era pretensamente devida aos recorrentes.

É de tal acórdão que vêm interpostos os presentes recursos, por Alexandre de Almeida Garrett, com os demais sinais dos autos e pelo Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas (ER).

Alegando o recorrente particular, formulou as seguintes CONCLUSÕES:

A - Na petição de recurso contencioso foram invocados pelo Recorrente vários vícios de violação de lei (conforme enumeração supra) cuja apreciação não fica prejudicada pelas deficiências de fundamentação verificadas no duto Acórdão recorrido.

B - Tais vícios deveriam ter sido apreciados em primeiro lugar, por tutelarem os interesses do Recorrente de forma mais eficaz, nos termos do art. 57º, nº 2 da L.P.T.A.

C - Não tendo apreciado os referidos vícios em primeiro lugar, a decisão recorrida viola o disposto no art. 57º, nº 2 da L.P.T.A.

D - A procedência de um vício invocado não importa, só por si, que se deixe de apreciar os outros, com os quais não existe uma relação efectiva de prejudicialidade.

E - Tal relação de prejudicialidade substancial não decorre da mera procedência de um dos vícios invocados.

F - O cumprimento do disposto no art. 57º da L.P.T.A. deve originar decisões que vinculem a Administração Pública a expurgar todos os vícios substancialmente autónomos do acto administrativo impugnado.

G - Os vários vícios invocados e não apreciados consubstanciam verdadeiras questões, e não apenas meros argumentos ou razões que visam defender a posição do Recorrente, pelo que tem inteira aplicação o art. 660º, nº 2 e o art. 668º, nº 1 alínea d) do C.P.C.

H - O artigo 57º da L.P.T.A. é inconstitucional, por violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos administrados consagrado no artigo 268º, NT 4 e no artigo 20º da Constituição da República Portuguesa, na interpretação segundo a qual a procedência de apenas um vício prejudica o conhecimento dos restantes nos casos em que os restantes vícios são autónomos em relação ao vício conhecido e não existe entre este e aqueles qualquer relação de prejudicialidade substancial.

I - No caso sub judice, os demais vícios de violação de lei invocados pelo Recorrente são autónomos em relação aos que foram julgados procedentes, e são também autónomos entre si.

J - A constatação do desrespeito pelas normas que determinam as datas iniciais para efeitos de cálculo da indemnização e a insuficiência de fundamentação quanto à actualização dos valores indemnizatórios não impedem em termos lógicos a apreciação das demais questões, nem existe qualquer sobreposição entre umas e outras.

K - Não há qualquer relação de prejudicialidade entre a verificação dos vícios conhecidos no Acórdão recorrido e os restantes vícios invocados pelo Recorrente.

L - O Acórdão recorrido está ferido de nulidade, por falta de pronúncia, nos termos do disposto nos artigos 660º, nº 2 e 668º, nº 1, alínea d) do C.P.C., aplicáveis por força do art. 1º da L.P.T.A.

Por seu lado a ER, sintetizou a sua alegação nas seguintes CONCLUSÕES:

P. Como consta da matéria de facto dada como assente no duto acórdão recorrido, todo o património nacionalizado ao recorrente por força do D.L. nº 407-A/75, de 30/07, foi-lhe posteriormente devolvido, em sede de atribuição da reserva.

2.ª Igualmente consta da matéria de facto assente, que aquele mesmo património foi ocupado em 13/01/76, encontrado-se no uso e fruição do recorrente, apesar da nacionalização, até esta data.

3.ª A indemnização relativamente ao património nacionalizado (ou expropriado) e posteriormente devolvido à esfera jurídica do anterior proprietário, só é devida pelo perda de uso e fruição correspondente ao período que em que o proprietário dele esteve desaposado — arts 30 nº 1 al. c) e 5º nºs 1, 2 e 3 do D.L. nº 199/88, na sua actual versão.

4.ª A indemnização do recorrente é, pois, relativamente ao património nacionalizado, todo devolvido, respeitante à perda de fruição que só ocorreu a 13/01/76 (data da ocupação).

5. Tendo o duto acórdão recorrido decidido que a indemnização era devida desde 30/07/75, (data da indemnização) violou os preceitos referidos em 3.ª.

6.ª Tendo o recurso da Secção como objecto um acto administrativo que tinha como único destinatário o recorrente, para avaliar da suficiência da sua fundamentação, deve atender-se não à capacidade de compreensão de um destinatário normal, mas à do destinatário concreto (recorrente).

7.ª O recorrente participou abundantemente na instrução do processo, como o demonstram as várias reclamações apresentadas e as inúmeras reuniões havidas, de que o processo instrutor dá notícia, pelo que percebe perfeitamente a fundamentação do acto.

8.ª Aliás, sempre o STA, nos inúmeros acórdãos já proferidos sobre as indemnizações no âmbito da reforma agrária, entendeu ser suficiente a remissão para as fichas informáticas, como ocorreu nos presentes autos.

9.ª Na medida em que o julgou o despacho recorrido ferido de vício de forma por falta de fundamentação, esquecendo a jurisprudence do STA e a participação do recorrente na instrução, o duto acórdão recorrido violou o art.º 125º do CPA.

10ª Com fundamento nas ilegalidades supra referidas - violação dos 3º nº 1 e 5º 12 e 3 D.L. nº 199/88 e 125º do CPA - deve o acórdão recorrido ser revogado.

I.1. A fls. 722-724 foi proferido acórdão em conformidade com o disposto no artºs 744º, nº 5, ex vi artº 668º, nº 4, do CPC, concluindo pela inverificação da arguida nulidade.

I.2. O Exmº Procurador-Geral-Adjunto emitiu o seguinte parecer:

O objecto do recurso contencioso é delimitado em função dos vícios, das causas de invalidade, invocados especificamente contra o acto impugnado, “sem se estender à definição, em plenitude, do quadro da relação jurídico-administrativa em que o acto impugnado se insere”, diferentemente do que ocorre no âmbito dos processos impugnatórios, nos termos do Art. 95º, nº 2 do CPTA, cujo regime se inscreve na perspectiva de “alargar o objecto do processo de anulação de actos administrativos, por forma a proporcionar ao autor uma definição mais estável da sua situação jurídica” – vg “O Novo Regime do Processo nos Tribunais Administrativos”, Mário Aroso de Almeida, Almedina, 3 edição, Revista e Actualizada, 2004, págs. 181/182.

Definido nestes termos o objecto do recurso contencioso, melhor se compreende o regime inovador de ordem de conhecimento dos vícios constante do Artº 57, nº 2 da LPTA, introduzido em 1985, o qual claramente não impõe o conhecimento de todos os vícios mas visa tão-só obstar, em regra, ao conhecimento prioritário de vícios de forma, através do estabelecimento do princípio da prioridade de conhecimento

dos vícios cuja procedência determine “mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos”, precisamente na consecução dos princípios da tutela judicial efectiva e da economia processual - Neste sentido, o preâmbulo do Decreto-Lei n.º 265/85, de 16 de Julho e “Justiça Administrativa (Lições)”, José Carlos Vieira de Andrade, Almedina, 3ª edição (reimpressão), 2002, págs. 275/276.

Decorrendo da questão da “mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos” o critério de ordem de conhecimento dos vícios, “se o juiz considerar como procedente um dos vícios, não poderá conhecer dos outros vícios porventura arguidos, já que iria então conhecer de questão cuja decisão já estava prejudicada pela solução perfilhada quanto ao vício já considerado procedente”, sem quebra, obviamente, da possibilidade de impugnação jurisdicional da aplicação daquele critério estabelecido no art.º 57º, n.º 2 da LPTA — vg “Contencioso Administrativo”, José Manuel dos Santos Botelho, Almedina, 3ª edição, 2000, pág. 381.

Ora, na esteira do entendimento perfilhado pela Secção no douto Acórdão de sustentação, proferido ao abrigo do Art.º 668º, n.º 4 do CPC, o recorrente particular não esclarece por que diferente ordem de conhecimento dos vícios alegados se respeitaria tal critério e obteria uma “mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos”, sendo certo que, ao invés do por si alegado, este critério não supõe uma relação de prejudicialidade entre vícios - caso em que a sua consagração legal seria não só manifestamente inútil como inexplicável, em razão da natural autonomia relativa entre eles - antes se traduz na escolha da solução a dar à questão da “mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos”, no âmbito do objecto específico e concreto do recurso contencioso. Improcedendo, em consequência, todas as conclusões das alegações do recorrente particular, deverá, em nosso parecer, indeferir-se a arguição da nulidade por omissão de pronúncia e negar-se provimento ao recurso por ele interposto.

No que concerne ao recurso do recorrente público, improcederão também todas as conclusões das respectivas alegações, pelos fundamentos constantes do douto Acórdão recorrido, que revela ter feito correcta interpretação e aplicação de lei, não merecendo, em consequência, qualquer censura.

Colhidos os vistos da lei cumpre apreciar e decidir.

II.FUNDAMENTAÇÃO.

II.1.FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO

Ao abrigo do disposto no art.º 713º, n.º 6, do CPC, dá-se por reproduzida a Matéria de Facto (M^a de F^o) registada no acórdão recorrido.

II.2.FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITO

Como se viu, através do acórdão recorrido foi anulado o despacho conjunto do Sr. Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Sr. Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças, de 3/2/00 e de 18/02/00, respectivamente, que, no âmbito da Reforma Agrária e nos termos do art.º 8.º do DL n.º 38/95, de 14/02, fixaram a indemnização definitiva que era pretensamente devida aos recorrentes.

Apreciando os vícios que eram imputados àquele despacho conjunto, o acórdão recorrido conheceu do vício traduzido na circunstância de os cálculos de indemnização do acto impugnado terem sido alegadamente efectuados tomando como referência a data de ocupação dos prédios quando a data que deveria ser tida em conta para tal efeito era a data da nacionalização ou da expropriação por ter ocorrido em primeiro lugar.

Por outro lado também o acórdão julgou que deveria conhecer o vício de forma por falta de fundamentação, o que fez, julgando-o procedente.

II.2.1. DO RECURSO DO RECORRENTE PARTICULAR.

II.2.1.1. Ora o recorrente particular alega que, tendo sido invocados vários vícios de violação de lei deveriam ter sido os mesmos apreciados em primeiro lugar, por tutelarem os interesses do Recorrente de forma mais eficaz, sem o que deve considera-se inconstitucional o art.º 57º da LPTA, por violação do princípio da tutela jurisdicional efectiva consagrada nos art.ºs 268º, n.º 4, e 20º da CRP, afirmando ainda que ao proceder de tal modo, o acórdão recorrido incorreu em nulidade, por falta de pronúncia, nos termos do disposto nos artigos 660º, n.º 2 e 668º, n.º 1, alínea d) do C.P.C.

Por se tratar de vício formal da sentença importa conhecê-lo prioritariamente.

E, deve dizer-se desde já, independentemente do que se aduziu no acórdão de fls. 722-724, que uma tal arguição se mostra imbricada com o mérito do presente recurso jurisdicional. Isto é, se o acórdão recorrido entendeu que as ilegalidades julgadas relevantes importam, por si só, a anulação do acto impugnado, assim ficando prejudicada a análise dos restantes vícios invocados, e se o recorrente reivindica no presente recurso que, em primeiro lugar, deveriam ter sido conhecidos os vários vícios de violação de lei invocados, sem o que seria afrontado o enunciado quadro normativo, então o que afinal emerge é um erro de julgamento e não o aludido vício formal da sentença, traduzido em pretensa omissão de pronúncia.

Donde, o dever impor-se a improcedência da enunciada arguição.

II.2.1.2. Do mérito DO RECURSO DO RECORRENTE PARTICULAR.

Justificando a posição adoptada no acórdão recorrido, disse-se no aludido acórdão de fls. 723:

“No caso sub judicio o Recorrente, em extensíssimas e complexas conclusões, reputou de ilegal o acto impugnado por considerar que o mesmo (1) não contabilizara com acerto e precisão a área de que, efectivamente, foi desapossado e a duração desse desapossamento, bem como as áreas de certas plantações (olival, choupal, pinhal e eucaliptal) e a quantidade de árvores nelas existentes, dos efectivos pecuários, das máquinas e alfaías agrícolas, (2) não calculou com justiça e equidade o valor de tais bens, (3) não identificou correctamente o momento inicial para os fins previstos no art.º 7.º do DL 198/88, (4) foram proferidos sem que, previamente, fosse cumprido o disposto no art.º 100.º do OPA, (5) não fundamentaram devidamente o valor indemnizatório fixado, (6) violaram os princípios constitucionais da igualdade e da justa indemnização, e (7) não contabilizaram determinados prejuízos decorrentes da nacionalização de tais prédios com efectiva tutela jurídica.

Todavia, não indicou de forma clara a ordem pela qual queria ver conhecidos os mencionados vícios e, muito menos, estabeleceu entre eles uma relação de subsidiariedade.

E daí que o Tribunal tivesse entendido conhecer prioritariamente a ilegalidade decorrente da errada identificação do termo a quo para efeitos de cálculo da indemnização - vício de violação de lei - e da falta de fundamentação - vício de forma - e, concluindo pela procedência de qualquer deles, considerou que o conhecimento dos restantes vícios

ficava prejudicado, uma vez que aquela procedência importava, por si só, a anulação do despacho recorrido.

Aliás, sintomaticamente, o Recorrente não indicou a razão porque entende que o não conhecimento dos restantes vícios determinou uma tutela menos eficaz dos seus interesses e, conseqüentemente, redundou em seu prejuízo, limitando-se a fazer uma afirmação genérica e infundamentada de que o Acórdão era nulo por não terem sido conhecidos todos os vícios imputados ao despacho recorrido.”

Importa então indagar se o acórdão recorrido deve ser censurado face à metodologia que utilizou para conhecimento dos vícios imputados ao acto recorrido, e já antes referida.

O regime atinente à ordem de conhecimento dos vícios imputados ao acto administrativo impugnado, do que decorre do regime da LPTA/85, e em particular do seu artigo 57.º (1), e como é afirmado no aludido acórdão de fls. 722-724 e no parecer do Ministério Público (2), não impõe o conhecimento de todos os vícios mas visa tão-só obstar, em regra, ao conhecimento prioritário de vícios de forma, através do estabelecimento do princípio da prioridade de conhecimento dos vícios cuja procedência determine, segundo o prudente critério do julgados, mais estável ou eficaz tutela dos interesses ofendidos, precisamente na consecução dos princípios da tutela judicial efectiva e da economia processual. Ou seja, não pode vingar a ideia de que deverão ser conhecidos todos os vícios imputados ao acto, mesmo que de violação de lei, sendo pois a especificidade de cada caso, em aplicação do enunciado critério, que será relevante, podendo multiplicar-se os exemplos da manifesta desrazoabilidade a que solução contrária levaria.

Nem se diga que ao assim proceder se deve considera inconstitucional o artº 57º da LPTA, por violação do princípio da tutela jurisdiccional efectiva consagrada nos artºs 268º, nº 4, e 20º da CRP.

Com efeito, e para além do já referido, os aludidos princípio da tutela jurisdiccional efectiva das posições subjectivas dos particulares e do acesso ao direito, em especial mediante a via do recurso contencioso, tal como acolhida no referido nº 4, do artigo 268º, não significa que o mesmo não possa ser submetido a determinadas regras de ordem processual, concretamente, que por uma elementar razão de economia e racionalidade processual, se estabeleça que nem todos os vícios do acto impugnado devam ser conhecidos quando, segundo o prudente critério do julgador, e tendo em vista a especialidade do caso concreto, se conclua, após o julgamento de procedência de alguns vícios, que tal representaria uma tarefa processual inútil (3).

Refira-se que, no que tange aos vícios de forma, e concretamente no que tange ao vício de forma por falta de fundamentação, é o próprio recorrente, aliás, a reconhecer que situações há (que não a dos autos, porém, segundo seu entendimento) em que vício de falta de fundamentação, logicamente deve merecer conhecimento prioritário.

Vejamos então.

II.2.1.3. Começando pelo vício de violação de lei.

Refere o art. 7.º do citado DL 199/88:

“1 - As indemnizações definitivas pela expropriação ou nacionalização ao abrigo da legislação sobre reforma agrária serão fixadas com base no valor real e corrente desses bens e direitos, apurado nos termos deste diploma, de modo a assegurar uma justa compensação pela privação dos mesmos bens e direitos.

2 - O valor atrás indicado deve referir-se à data da ocupação, nacionalização ou expropriação, consoante o acto que tenha ocorrido em primeiro lugar.”

Tendo o recorrente, de entre as diversas ilegalidades imputadas ao acto impugnado, que o mesmo se apresentava viciado na medida em que os cálculos de indemnização do acto impugnado foram efectuados tomando como data de ocupação o dia 13 de Janeiro de 1976, quando para efeitos de determinação do valor indemnizatório devido pela perda de uso e fruição de terras e plantações se deve apelar à data da nacionalização-expropriação face ao expresso nos artigos 7º nº 2 do DL nº 199/88 e 24º da Lei nº 80/77, logicamente que se tornava imperioso e prioritário apurar qual a data relevante para determinar o cálculo da indemnização.

Por outro lado, apurando-se que o acto impugnado errara ao eleger tal data (termo a quo), o que conseqüenciava que o lapso de tempo em função do qual a Administração laborara para apurar o valor indemnizatório era afinal um outro (mais dilatado naturalmente), logicamente que um tal erro tinha directa implicância com o apuramento em concreto dos valores indemnizatórios, fosse o atinente ao desapossamento da terra, fosse o atinente aos seus produtos, etc.

Se se tiver em conta que um tal apuramento integrava afinal o conteúdo do acto impugnado, salta à vista que, anulado o mesmo acto por um tal motivo, mesmo a ser possível conhecer de outros vícios de violação de lei, tal poderia vir a revelar-se uma tarefa processual inútil, pois que nada garante que a Administração ao refazer a operação que se impunha levar a efeito em execução de julgado, voltasse a incorrer nestes outros possíveis vícios.

Assim, quando no acórdão recorrido se disse que, “e ainda que não existisse outro vício determinante da anulação daqueles actos, este era suficiente para determinar essa anulação”, tal asserção, que corporiza uma das pronúncias que lhe são censuradas pelo recorrente particular, revela-se isenta de reparo.

Vejamos agora quanto vício de falta de fundamentação.

No que mais interessa, disse-se a propósito no acórdão recorrido

“No caso sub judicio a fundamentação dos actos impugnados circunscreve-se fundamentalmente às fichas que suportam o cálculo da indemnização e estas como a sua leitura evidencia são parcas em esclarecimentos e, por isso, insuficientes na indicação da forma como se chegou ao montante proposto.

E daí não surpreende que o Recorrente se queixe de não compreender o critério que presidiu à actualização do valor indemnizatório de todos os prédios nem porque razão o valor atribuído ao sector florestal – eucaliptos – foi de 8 628 840\$00.

Com efeito, a Administração ao indicar a forma de actualização das indemnizações daqueles prédios escreveu apenas “Actualiz. TTAL CALC. – taxa 2,5% ano - período de 0.000+0.668 = 0.668 anos. Período 1 desconto simples e período 2 actualização anual – (lei 80/77, art.º 19.º”. (Esta referência exemplificativa respeita ao prédio “Rebela” mas esta fórmula repete-se em todos os outros, diferindo apenas no tocante ao período e, por isso, é válida para todos eles).

Ora, esta justificação não esclarece devidamente o destinatário dos actos e, conseqüentemente, não respeita os princípios atrás indicados.

Na verdade, e ainda que a fixação da taxa de juro decorra directamente da lei e, por isso, a justificação do seu valor quantitativo possa colher-se

na leitura do mencionado artigo 19.º e no quadro anexo para que este remete e, portanto, possa considerar-se justificada a fixação da taxa de juro em 2,5%, certo é que nenhuma explicação é dada relativamente à divisão em dois períodos e porque num deles se fala em desconto simples e, assim sendo, não se fica a saber a razão de tais dizeres e a sua influência no cálculo indemnizatório.

Ora esta falha na fundamentação dos actos impugnados é, também, razão para a sua anulação e, por isso, neste ponto acompanhamos o Recorrente.

Por outro lado, na valorização do eucaliptal também não é dada qualquer explicação pelo que se fica sem saber porque motivo a Administração lhe atribuiu o valor de 8628840\$00 e que critérios estiveram na sua base.

Ou seja, não foi facultada ao Recorrente a justificação para relevantes aspectos do cálculo da indemnização e, por isso, este litiga com razão quando considera que os actos impugnados estão feridos de vício de forma invalidante.”

Ora, importa referir a propósito que desde há muito que a jurisprudência deste S.T.A. vem defendendo que o conhecimento do vício de forma por falta de fundamentação deve preceder o do conhecimento de vício de violação de lei quando o acto recorrido, alegadamente, não permite vislumbrar com segurança a motivação e, conseqüentemente, subsumi-la inequivocamente nos textos legais aplicáveis (*). Afinal, e prioritariamente, torna-se necessário perscrutar o conteúdo do acto impugnado, concretamente os seus fundamentos de facto, pois só após a eventual superação da alegada carência (ou incongruência) da motivação de facto, impeditiva da apreensão dos pressupostos de facto e de direito do acto que determinaram a sua prolação, é que se poderá ajuizar da sua correção, que é afinal o que a recorrente invoca.

No caso, segundo o que foi arguido pelo recorrente em sede contenciosa (cf., entre outras, as conclusões 25ª e 26ª), o acto impugnado não permitia compreender o critério que presidiu à actualização do valor indemnizatório.

Mas, assim sendo, e dando resposta a tal arguição, e em aplicação da enunciada doutrina, conheceu também o acórdão recorrido do aludido vício.

Efectivamente, constituindo escopo fundamental do dever de fundamentação, que a externalização dos fundamentos do acto, pelo seu próprio teor ou (e) dos elementos para que remete permita apreender o itinerário cognoscitivo e valorativo do acto, que permita em suma saber quais as razões, de facto e de direito, que levaram a Administração à sua prática e porque motivo esta se decidiu num sentido e não noutro (e bem assim o permitir, à Administração a ponderação das respectivas decisões, e ao administrado o conformar-se, ou não, com elas), o apuramento do(s) critério(s) que presidiram à actualização do valor indemnizatório era, pois, essencial para a pesquisa do conteúdo do acto impugnado.

Em resumo, o erro de direito que interferia com o apuramento do termo a quo do lapso temporal em que era devida a indemnização, com incidência directa na determinação do seu quantum, e a insuficiente externalização dos motivos que permitissem ao interessado apreender aspectos relevantes do cálculo da indemnização de molde a ser revelado o critério que presidiu à actualização do seu valor, constituíam, tal como se decidiu, ilegalidades que importavam, por

si só, a sua anulação, com prejuízo do conhecimento dos restantes vícios invocados.

Deve assim improceder o recurso do recorrente particular.

II.2.2. DO RECURSO DA ER.

Por seu lado, a ER não se conformou com a decretada anulação, cumprindo agora apreciar se lhe assiste razão.

II.2.2.1. Deve começar por dizer-se que o aresto recorrido enuncia preambularmente, com bastante detalhe, o quadro normativo (e sua evolução) que enforma o direito à atribuição de uma indemnização aos ex-titulares de direitos sobre bens nacionalizados ou expropriados no âmbito da Reforma Agrária, com apelo a jurisprudência deste STA.

Como se viu, o primeiro vício que se julgou inquinar o ACI radicou na circunstância de o mesmo haver errado na determinação da data relevante para se proceder à fixação da indemnização, o que a ER impugna, afirmando, em síntese, que como o recorrente apenas perdeu a fruição do património nacionalizado quando o mesmo foi ocupado (o que, como se viu, aconteceu em 13/1/76), o que deve relevar para o efeito é esta data e não a da nacionalização (30/7/75) ao abrigo do DL 407-A/75, acrescentando que assim se daria cumprimento ao princípio “de que só há indemnização quando existe prejuízo e na medida da sua quantificação”.

Vejamus:

Uma tal arguição da ER menospreza, desde logo, a ideia de que, e de harmonia com o que a doutrina e jurisprudência deste STA e do TC (º) vêm afirmando, a chamada Reforma Agrária assentou em razões político/económicas específicas que em nada se assemelham com outros regimes jurídicos, nomeadamente ao da expropriação por utilidade pública, pelo que diferenciados serão os tratamentos a conferir às indemnizações em causa, não sendo lícito recorrer pois aqui em primeira linha a algum desses regimes, concretamente não lhe sendo aplicável o artigo 62.º, n.º 2, da CRP, preceito este, aliás, não aplicável ao regime decorrente das situações da Reforma Agrária, a que é aplicável o art.º 94º da CRP, visto que em tais indemnizações não é imposta “uma reconstituição integral”, mas a atribuição de compensação pecuniária que cumpra as exigências mínimas de justiça que vão implicadas na ideia de Estado de Direito e que não conduzam ao estabelecimento de montantes irrisórios.

Assim, a referida Lei 80/77 prevê, em matéria de fixação de indemnizações definitivas (cf. art.º 13º e seguintes, e ainda o Decreto-Lei n.º 213/79, de 14 Julho, que a regulamentou, e o Decreto-Lei n.º 199/88 de 31 de Maio, sucessivamente alterado pelos DL 199/91, de 29/5, e DL 38/95, de 14/2), um regime especial e exaustivo, a que deve obedecer o pagamento das respectivas indemnizações, pelo que não há lugar à aplicação subsidiária ou analógica de qualquer outro.

À luz do exposto, e seguramente tendo o legislador presente as situações fácticas que se criaram, e a que procurou dar resposta, não surpreende que o citado art. 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 199/88 imponha, relativamente a todas as indemnizações, que a data relevante para se proceder à fixação da indemnização era a da ocupação, nacionalização ou expropriação, consoante o acto que tenha ocorrido em primeiro lugar.

Sendo que no caso, à excepção do prédio Monte Pardal, todos os prédios foram nacionalizados em 30/7/75 e ocupados em 13/1/76, e

que o referido Monte Pardal foi expropriado em 29/1/76 e ocupado em 11/7/75 – cf. pontos 2 e 3 da Mª de Fº – o valor indemnizatório que lhes corresponde devia ser calculado tendo em conta o mais antigo daqueles factos o qual, como se vê, e à excepção do aludido Monte Pardal, era o da data da sua nacionalização, acto esse que, naturalmente, logo criou para o interessado uma situação de indisponibilidade relativamente aos bens abrangidos por tal medida.

Assim, de harmonia com o disposto no citado art.º 7 do DL 199/88, «as indemnizações definitivas pela expropriação ou nacionalização ao abrigo da legislação sobre reforma agrária serão fixadas com base no valor real e corrente desses bens e direitos», mas o valor «deve referir-se à data da ocupação, nacionalização ou expropriação, consoante o acto que tenha ocorrido em primeiro lugar», como aliás a jurisprudência deste STA o vem afirmando. Por mais recentes, e por todos, poderão ver-se os acórdãos de 13-10-2004 (Rec. 01109/02-PLENO), de 07-07-2004 (Rec. 056/03), de 29-06-2004 (Rec. 048099-PLENO) e de 02-06-2004 (Rec. 0339/02-PLENO).

Tendo decidido de tal modo não merece censura o acórdão recorrido.

II.2.2.2.

No que tange ao outro vício também julgado relevante (falta ou insuficiência de fundamentação), a inconformação da ER é feita radicar, basicamente, na circunstância de, o recorrente haver participado abundantemente na instrução do processo, como o demonstram as várias reclamações apresentadas e as inúmeras reuniões havidas, como alegadamente o processo instrutor demonstrará, pelo que terá percebido perfeitamente a fundamentação do acto.

Vejamos então:

Já acima se viram os fins que o cumprimento do dever de fundamentação visa prosseguir e que foi a carência de elementos que evidenciassem o (s) preciso (s) critério (s) que presidiram à actualização do valor indemnizatório, isto é, do cálculo da indemnização que levaram o acórdão recorrido a concluir daquele modo.

Ora, atentando nos elementos de ordem factual seleccionados no acórdão recorrido, como ressalta dos seus pontos 13 a 21, não se descortinam na Mª de Fº, em contrário do que intenta a ER, motivos bastantes que permitam extrair conclusão contrária à ali contida, sendo certo ainda que, o recurso para o Pleno constitui um mero recurso de revista, encontra-se fora do seu âmbito o eventual erro na apreciação dos factos provados e sua interpretação ⁽⁶⁾, tal como foram realizados pela Secção, cingindo-se pois os seus poderes de cognição à matéria de direito nos casos em que decide em segundo grau de jurisdição, como no presente caso, e como decorre do art.º 21º, n.º3, do ETAF e como a jurisprudência deste STA o vem reafirmando ⁽⁷⁾.

Por outro lado, e ainda neste âmbito, afirma a ER que, sempre o STA, nos inúmeros acórdãos já proferidos sobre as indemnizações no âmbito da reforma agrária, entendeu ser suficiente a remissão para as fichas informáticas, como ocorreu nos presentes autos.

Naturalmente que nada há a opor à bondade de uma tal invocação. Ponto é que uma tal remissão, em si mesma, ou (e) em conjugação com outros elementos procedimentais permita reconstituir o falado iter cognoscitivo e valorativo que presidiu à decisão contida no ACI. Mas, isso não o demonstra a ER.

Donde, o também não merecer censura o acórdão recorrido quando decidiu pela verificação da (in) suficiência da falta de fundamentação.

III.DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam os juízes deste Tribunal, em Pleno da Secção, negar provimento aos recursos interpostos.

Custas pelo recorrente particular, fixando-se

- a taxa de justiça em 300 Euros

- e a procuradoria em 50%

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *João Belchior* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Rosendo José* — *Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *Adérito Santos*.

⁽¹⁾ Reza tal artigo, sob a epígrafe, “Ordem de conhecimento dos vícios”:

“1 - Se nada obstar ao julgamento do objecto do recurso, o tribunal conhece, prioritariamente, dos vícios que conduzam à declaração de invalidade do acto recorrido e, depois, dos vícios arguidos que conduzam à anulação deste.

2 - Nos referidos grupos, a apreciação dos vícios é feita pela ordem seguinte:

a) No primeiro grupo, o dos vícios cuja procedência determine, segundo o prudente critério do julgador, mais estável ou eficaz tutela dos interesses, ofendidos;

b) No segundo grupo, a indicada pelo recorrente, quando estabeleça entre eles uma relação de subsidiariedade e não sejam arguidos outros vícios pelo Ministério Público, ou, nos demais casos, a fixada na alínea anterior”.

⁽²⁾ Que, com oportunidade, cita a propósito o Prof. José Carlos Vieira de Andrade, in “*Justiça Administrativa (Lições)*”, Almedina, 3ª edição (reimpressão), 2002, págs 275/276.

⁽³⁾ A propósito, e por mais recentes, vejam-se os acórdãos deste Pleno de 21.02.2002 (Rec. 34.852) e de 17-06-2004 (Rec. 046924).

⁽⁴⁾ Podem ver-se a propósito, e entre muitos outros, os seguintes acórdãos do STA: 30.OUT.90 - Rec. 24.248, 16.10.97-Rec. 37851, 30.09.98-Rec.34176, de 17.11.99-Rec.40035, de 30.MAI.00 - Rec. Rec. 45339, de 07/02/2002-Rec.47767, de 19-05-2004 (Rec. 0228/03).

⁽⁵⁾ Cf., v.g., os acds. do TC: de 9-2-88, publicado na 1ª série do DR de 3-3-88, n.º 605/92, de 17-12-92, proferido no processo n.º 67/92, publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 8-4-93, página 3818, e o n.º 341/94, de 26-4-94, proferido no processo n.º 34/93, publicado no Diário da República, 2.ª Série, de 4-11-94).

⁽⁶⁾ Salvo nos casos do n.º2 do art.º 722º do CPC e bem assim quando o resultado interpretativo foi obtido por intermédio de critérios normativos ou juízos de valor legais, que imprimam carácter prevalentemente jurídico à operação empreendida.

⁽⁷⁾ Por mais recentes, vejam-se os segs. acórdão de 17/10/2001 (rec. STA 37869 Pº), de 20 de Novembro de 2001 (Rec. 46. 234-Pº), de 06/06/2002 (rec. 45074 Pº), de 23-01-2003 (Rec. 046299 Pº), de 04-02-2003 (rec. 037649/02 Pº), de 12/NOV/03 (rec. 41291 Pº) e de 25/JAN/05 (Rec. n.º 1.288.02-20).

Acórdão de 24 de Maio de 2005.

Assunto:

Nulidade de sentença. Omissão de pronúncia. Pleno. Poderes de cognição.

Sumário:

I — A sentença que explicita as razões pelas quais entende não dever tomar conhecimento de determinados vícios imputados ao acto contenciosamente recorrido não incorre em nulidade por omissão de pronúncia;

II — A qualificação como nulidades de sentença de ilegalidades integradoras de erro de julgamento não impede o Tribunal de proceder à qualificação jurídica correcta;

III — *O Pleno da Secção do Contencioso Administrativo, salvo nos processos de conflito, apenas conhece de matéria de direito - artigo 21.º, n.º 3, do ETAF de 1984.*

Processo n.º 46 592/02-20.

Recorrente: José Maria Pinto de Barros.

Recorrido: Conselho Superior do Ministério Público.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

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

1.

1.1. José Maria Pinto de Barros, com os sinais dos autos, interpôs neste STA recurso contencioso de anulação da deliberação do Conselho Superior do Ministério Público (CSMP), de 3 de Maio de 2000, de indeferimento do pedido de revisão da classificação de serviço, da decisão sancionatória disciplinar e de todos os actos conexos.

1.2. Pelo Acórdão de fls. 90-94, foi negado provimento ao recurso.

1.3. Inconformado, vem impugnar aquele aresto, concluindo nas respectivas alegações:

“1 As conclusões do recurso, indicadas por ordem subsidiária, são as seguintes.

2 O acórdão recorrido de 28.2.2002, (da Secção do Contencioso Administrativo, 2ª subsecção, tal como deliberou o acto administrativo recorrido por remissão implícita para a deliberação da secção disciplinar que reexaminou esta deliberação) considerou como provado o facto somente alegado de que o processo disciplinar onde foi aplicada a classificação, sanção e actos conexos objecto da revisão requerida pelo requerente, se encontra no STA sem especificar e provar a que processo do STA se encontra junto e as circunstâncias de modo, tempo e lugar;

3 Este facto inverídico e não provado; que foi impeditivo da deliberação de viabilidade da requerida revisão e da decisão de fundo, pois só foi proferida uma deliberação dilatatória por tempo indeterminado equivalente a indeferimento tácito — pois o recorrente não tem pendente no STA nenhum processo além deste — só pode ser provado por documento autêntico: certidão passada pela secretaria do STA, a requerimento de quem fez a sua alegação;

4 Violou deste modo, o acórdão recorrido, por erro de interpretação e aplicação por recusa de aplicação (subsidiariamente por aplicação implícita os arts 370º n.º 1, 371º n.º 1 do CC, 490º n.º 2 do CPC e os arts 3º- 1 e 2, 4º- 1 do DL 256-A/77 de 17/6, 109º-1 e 2 do CPA;

5 Subsidiariamente a interpretação dada pelo acórdão recorrido, por recusa de aplicação (subsidiariamente por aplicação implícita às normas indicadas nos números precedentes é inconstitucional porque não se conforma com os parâmetros constitucionais das normas dos arts 2º, 13º, 18º, 20º- 4 e 5, 32º-1, 2 e 5, 266º-2, 267º - 5, 268º - 4 e 5 da CRP e do art 6º - 1 e 2 da CEDH;

6 O acórdão recorrido cometeu erro de interpretação e aplicação da lei, que integra o vício de violação da lei, por recusa de aplicação (subsidiariamente por aplicação implícita) da norma do art 30º n.º 3 do EMP ao interpretar esta norma no sentido de que ela permite que o relator do acto administrativo recorrido do CSMP de 3.5.2000 seja o mesmo da deliberação da Secção Disciplinar do mesmo CSMP de 23.6.99, que reexaminou, devido a reclamação do recorrente de 31.5.1999 por indeferimento tácito do seu requerimento de revisão;

7 Subsidiariamente a interpretação dada pelo acórdão recorrido, por recusa de aplicação (subsidiariamente por aplicação implícita) às normas indicadas no número precedente é inconstitucional porque não se conforma com os parâmetros constitucionais das normas dos arts 2º, 13º, 18º, 20º- 4 e 5, 32º-1, 2 e 5, 266º-2, 267º - 5, 268º - 4 e 5 da CRP e do art 6º - 1 e 2 da CEDH;

8 O acórdão recorrido cometeu erro de interpretação e aplicação da lei, que integra o vício de violação da lei, por recusa de aplicação (subsidiariamente por aplicação implícita) da norma artigo 24º n.º 2 do CPA ao interpretar esta norma de modo que ela permite que as deliberações que envolvam a apreciação do comportamento ou as qualidades de qualquer pessoa, incluindo a decisão sancionatória disciplinar e por igualdade de razões a decisão classificatória determinante daquela bem como a de indeferimento tácito do pedido de revisão de ambas, que não são por voto secreto;

9 Subsidiariamente a interpretação dada pelo acórdão recorrido, por recusa de aplicação (subsidiariamente por aplicação implícita às normas indicadas nos números precedentes é inconstitucional porque não se conforma com os parâmetros constitucionais das normas dos arts 2º, 13º, 18º, 20º- 4 e 5, 32º- 1, 2 e 5, 266º-2, 267º - 5, 268º - 4 e 5 da CRP e do art6º- 1 e 2 da CEDH;

10 SUBSIDIARIAMENTE:

1 As normas dos arts 199º e 200º- 2 da Lei 39/78 de 5/7, aplicáveis ao caso sub iudice, por estarem em vigor na data dos factos imputados ao recorrente, (subsidiariamente a sua interpretação), (subsidiariamente as correspondentes normas dos arts 182º - 1, 183º - 2 1ª parte da Lei 47/86 de 15/10 que são as normas dos arts 207º - 1 e 208º- 2, 1ª parte da mesma Lei, na alteração da Lei 60/98 de 27/8, EMP), (subsidiariamente a sua interpretação), hipóteses legais que seguem e por esta ordem na análise jurídica subsequente, são inconstitucionais;

2 A primeira destas normas indica, por remissão para o processo penal, como fundamentos de revisão só decisões sancionatórias disciplinares e só matéria de facto; mas nada prevê quando o fundamento da revisão é também matéria de direito;

3 E nada prevê quanto à deliberação classificativa e sancionatória disciplinares, extremas, mesmo que expulsivas da carreira e da função, como aconteceu in casu, especialmente quando esta é consequência automática e mecânica daquela, em que o erro de facto e o erro de direito de subsunção ou de interpretação e de aplicação da lei, mesmo que graves e grosseiros não têm solução legal no nosso ordenamento jurídico, mesmo em sede de revisão das mesmas deliberações;

4 A segunda norma citada na parte que dispõe que “o requerimento é processado por apenso ao processo disciplinar” restringe também excessiva, opressiva e intoleravelmente a revisão, impede até a apreciação prévia da sua viabilidade, mesmo quando o processo se perca ou está nesse ou noutro órgão do Estado, por violação excessiva e intolerável dos prazos de procedimento e decisão desses mesmos órgãos do Estado que funciona como uma unidade;

5 Em matéria de direito, como acontece em matéria de facto, deve funcionar o princípio in dubio pro reo, por força do princípio de que na aplicação da lei criminal se deve, na dúvida, preferir a solução que menos limite a liberdade, que por igualdade de razões, deve funcionar no caso sub iudice;

6 Estas mesmas normas legais aplicáveis ao caso sub judice na interpretação dada pelo acórdão recorrido numa interpretação implícita (subsidiariamente por recusa implícita de aplicação) quando interpretadas no sentido dado pelo acórdão recorrido), (subsidiariamente a sua interpretação), (subsidiariamente as correspondentes normas indicadas na alteração legal mencionada (subsidiariamente a sua interpretação), como acima se indicou são inconstitucionais por não se conformarem com os parâmetros constitucionais das normas dos arts 1.º, 2.º, 6.º — 1.ª parte, 8.º, 13.º, 17.º, 18.º, 20.º - 1, 4 e 5, 29.º - 4 e 6, 30.º - 1 e 4, 32.º-1, 2 e 5, 47.º, 50.º - 1, 53.º, 266.º-2, e 268.º - 4 e 5 da CRP e 6.º - 1 e 2 da CEDH.

II A recusa, absoluta e expressa, pelo acórdão recorrido de não conhecer todos os vícios jurídicos do acto recorrido é intolerável, inaceitável e ilegal e enferma-o de nulidade por omissão de pronúncia, pois viola a norma do artigo 668.º no 1 al. d) “in fine” do CPC.

NESTES TERMOS REQUER:

- que o Tribunal conheça directamente dos vícios jurídicos nos termos dos arts 715.º e 753.º do CPC;

- e em qualquer caso a revogação do acórdão recorrido com todas as consequências legais.

Assim decidindo far-se-á **JUSTIÇA**”.

1.4. Não foram apresentadas contra-alegações.

1.5. Face à alegação de nulidade por omissão de pronúncia, o tribunal a quo sustentou o seu julgamento através do acórdão de fls. 129-130.

1.6. O EMMP emitiu o seguinte parecer:

“O presente recurso jurisdicional vem interposto para o Pleno deste STA do acórdão de fls. 90 a 94 que negou provimento ao recurso contencioso interposto de deliberação do CSMP de 03.05.2000, o qual considerou que, não tendo o acto contenciosamente impugnado o conteúdo que o recorrente lhe imputava — o indeferimento da pretensão de revisão da classificação, processo disciplinar e aspectos conexos — a impugnação objecto do recurso contencioso, na medida em que tinha tal suposto conteúdo como objecto, carecia de qualquer fundamento.

Para o recorrente o acórdão que assim decidiu, para além de enfermar de erro de julgamento, padece ainda de nulidade nos termos do disposto no artigo 668.º n.º 1 alínea d) do CPC.

No que a este último vício respeita, acompanhamos a posição defendida no acórdão de fls. 129 e 130 quando afirma ter o acórdão recorrido conhecido do objecto da pretensão do recorrente que lhe cumpria conhecer, independentemente da não apreciação dos argumentos por este invocados, porque de todo estranhos àquele objecto, não padecendo por isso do vício de omissão de pronúncia que lhe é imputado.

Quanto ao invocado erro de julgamento, parece-nos manifesto que o recorrente ao pretender a reapreciação do julgamento produzido no tribunal recorrido a partir de fundamentos que este tribunal entendeu não considerar porque estranhos ao acto contenciosamente impugnado, não cuidou de questionar, afinal, o mesmo acórdão, pelo que, ao não precisar o objecto do presente recurso jurisdicional, o mesmo mostrava-se inevitavelmente condenado ao insucesso.

Nestes termos, somos de parecer que o recurso não merece provimento”.

Colhidos os vistos, cumpre apreciar e decidir

2.

2.1. O acórdão impugnado deu como assente a seguinte matéria de facto, no que não vem controvertido:

“II – A Matéria de Facto Provada.

a) O recorrente A... requereu ao Senhor Presidente do Conselho Superior do Ministério Público, em 29.07.1998, nos termos do requerimento de fls. 95 a 126 do processo instrutor (PI) apenso, a revisão da classificação, da decisão sancionatória e actos conexos que lhe foram impostos.

b) Recebido aquele requerimento a Secção Disciplinar do CSMP proferiu Acórdão de 23 de Junho de 1999 no qual se considerou e decidiu, na parte que importa, do modo seguinte:

“o presente processo que, por óbvios motivos se restringe à pena disciplinar aplicada, sem prejuízo do disposto no artigo 210.º n.º 2 do EMP, vem regulado nos artigos 207.º e seguintes do citado Estatuto.

Nos termos do artigo 208.º n.º 2 daquele diploma o requerimento de revisão deve ser processado por apenso ao processo disciplinar.

Por outro lado, o artigo 207.º n.º 1 do EMP dispõe que a revisão das decisões condenatórias depende da verificação de circunstâncias ou meios de prova susceptíveis de demonstrarem a inexistência dos factos que determinaram a punição e que não puderam ser oportunamente utilizados pelo arguido.

O processo disciplinar, como já atrás se disse, encontra-se no STA.

Por isso, acordam na Secção Disciplinar do CSMP em ordenar que o presente requerimento se apense ao dito processo, logo que o mesmo baixe do STA, onde se encontra.”

c) Entretanto, em 31.5.99 o recorrente reclamou para o Plenário do Conselho, conforme o doc. de fls 9 a 88 do PI, do indeferimento presumido do requerimento pela Secção Disciplinar.

d) Por Acórdão de 3 de Maio de 2000 o Conselho Superior do Ministério Público deliberou.

“O Dr. A..., em requerimento que deu entrada na Procuradoria Geral da República em 31 de Maio de 1999 reclama para o plenário deste Conselho do indeferimento tácito da Secção Disciplinar do seu pedido de revisão da classificação, da decisão sancionatória e de todos os actos conexos constantes do processo disciplinar n.º 18/96.

Acontece, porém, que a Secção Disciplinar, por Acórdão de 23 de Junho de 1999, já apreciou o dito pedido, formulado precisamente nos mesmos termos, e este Conselho só poderá intervir se porventura o requerente vier reclamar desse Acórdão, ao abrigo do disposto no artigo 29.º n.º 5 do Estatuto do Ministério Público.

Nos termos do exposto, acordam no Conselho Superior do Ministério Público em indeferir o requerimento do Dr. A..., ferido de manifesta e superveniente inutilidade.”

2.2.1. O recorrente comina ao acórdão impugnado nulidade por omissão de pronúncia e erro de julgamento.

A nulidade por omissão de pronúncia vem sustentada na “recusa, absoluta e expressa, pelo acórdão recorrido de não conhecer todos os vícios jurídicos do acto recorrido”.

Este STA tem repetidamente considerado que não existe omissão de pronúncia - apenas podendo existir erro de julgamento - quando o tribunal deixa de conhecer de alguma questão expressando os motivos por que o faz - cfr., por exemplo, os acórdãos de 26-06-2002, recurso 46646, 7.10.2003, recurso 790/03, 30.9.03, recurso 885/03, 20.10.2004, recurso 748/03.

Ora, como se reconhece na própria alegação, o acórdão impugnado indicou expressamente por que não conhecia dos vícios do acto. Não padece, pois, de omissão de pronúncia.

Porém, tal entendimento não obsta a que seja apreciada a correcção da decisão recorrida quanto ao não conhecimento dos vícios, pois o Recorrente manifesta discordância com tal decisão de não conhecimento, e o Tribunal não está limitado pelo alegado pelas partes, no que concerne à qualificação jurídica dos erros apontados à decisão recorrida - art. 664.º do C.P.C. (em situações similares, acórdãos de 20.10.2004, recurso 748/03, 10.3.2005, rec. 46862).

2.2.2. Já recordámos os termos do acórdão impugnado, quanto à fixação da matéria de facto. Agora, e para a mais clara compreensão da decisão do presente recurso, importa lembrar os termos da apreciação jurídica que realizou:

“III – Apreciação.

Como resulta da situação de facto decorrente dos capítulos antecedentes o recorrente elegeu como objecto deste recurso contencioso a deliberação do CSMP de 3 de Maio de 2000, a qual, contrariamente ao que afirma, não indeferiu a pretensão de revisão da classificação de serviço, uma vez que se limitou a afirmar que existiu decisão expressa do primeiro requerimento de revisão (de 29/7/1998), pelo que a impugnação do indeferimento presumido que foi apresentada ao Plenário do Conselho deixou de fazer sentido e tornou-se mesmo inútil, não sendo também oportuno pronunciar-se sobre a pretensão de revisão a não ser em reclamação apresentada ao abrigo do artigo 29.º do EMP.

Efectivamente, não houve reclamação do interessado para o Plenário do CSMP da deliberação expressa que a Secção Disciplinar do CSMP adoptou em 23 de Junho de 1999 e não pode entender-se que a reclamação de indeferimento presumido de requerimento para cuja apreciação era competente a Secção Disciplinar (apresentada antes de notificada a pronúncia expressa), substitua a reclamação necessária nos termos do n.º 5 do artigo 29 citado.

De qualquer modo, o conteúdo da reclamação realmente impugnada e existente não é atacado neste recurso contencioso, antes se tecem críticas a um suposto conteúdo do acto do Plenário do Conselho Superior do Ministério Público que seria de indeferimento da pretensão de revisão da classificação, processo disciplinar e aspectos conexos, mas realmente não existe acto algum com esse conteúdo.

E na ausência do conteúdo impugnado, ao qual se apontam os vícios acima indicados, não faz sentido este STA apreciar o que inexiste no acto impugnado, antes havendo de concluir-se pela inconsequência e, portanto, também necessária improcedência, dos fundamentos apontados para a impugnação.

Ou, por outras palavras, a impugnação de acto existente, mas atribuindo-lhe o recorrente contencioso conteúdo que não tem e vícios atinentes a esse conteúdo inexistente, conduz à improcedência logico-formal do recurso sem necessidade de apreciação dos alegados fundamentos.

IV- Decisão.

Em conformidade com o exposto acordam em negar provimento ao recurso”.

Observando o texto, verifica-se, no que aqui interessa:

a) No primeiro parágrafo, e exceptuando a alusão ao sentido do recurso contencioso, a que voltaremos, sintetiza-se a deliberação impugnada;

b) No segundo parágrafo procede-se a uma referência sobre a exigência de reclamação necessária da deliberação de 23 de Junho de 1999, mas não se extraem consequências dessa referência e da não reclamação;

c) A decisão do recurso vem a fundar-se nos parágrafos seguintes, isto é, radica em que *“o conteúdo da reclamação realmente impugnada e existente não é atacado neste recurso contencioso”, “na ausência do conteúdo impugnado, ao qual se apontam os vícios acima indicados, não faz sentido este STA apreciar o que inexiste no acto impugnado”, tudo culminando no último parágrafo, “a impugnação de acto existente, mas atribuindo-lhe o recorrente contencioso conteúdo que não tem e vícios atinentes a esse conteúdo inexistente, conduz à improcedência logico-formal do recurso sem necessidade de apreciação dos alegados fundamentos”.*

2.2.3. A afirmada improcedência lógico-formal assentou na interpretação dos termos pelos quais a deliberação do CSMP vinha sujeita a ataque.

O acórdão julgou que a crítica ao acto estava produzida na consideração de que este havia indeferido a *“pretensão de revisão da classificação de serviço”* (cfr. o primeiro parágrafo de III do acórdão, supra transcrito), na consideração de que se tratava *“de indeferimento da pretensão de revisão da classificação, processo disciplinar e aspectos conexos”* (cfr. o terceiro parágrafo de III do acórdão, supra transcrito).

Foi na decorrência da assinalada interpretação que o acórdão chegou à decisão.

A bondade daquela interpretação é, assim, elemento decisivo para a bondade da decisão.

2.2.4. Se demos conta dos termos do acórdão, impõe-se dar conta, agora, dos termos do ataque ao acto, sempre no estrito domínio que nos ocupa.

a) No intróito da petição de recurso, o recorrente identificou a deliberação recorrida como a que *“indeferiu a apreciação do seu pedido de revisão da classificação de serviço, da decisão sancionatória e de todos os actos conexos”;*

b) O capítulo III da petição de recurso está dedicado a cominar à deliberação recorrida *“Violação da lei: Não conhecimento da Reclamação”,* o que tem mais específica concretização no artigo 24, ao apontar que, *“Por outro lado, o CSMP, ao recusar conhecer a reclamação do recorrente, cometeu erro de interpretação e aplicação da lei por violação dos arts. (...);”*

c) A invocada violação de lei por não conhecimento da reclamação foi levada às conclusões das alegações produzidas na fase contenciosa, nomeadamente às conclusões 7 e 8.

Perante estes elementos do recurso contencioso, afigura-se de concluir que o acórdão impugnado não esteve bem quando considerou que a crítica à deliberação do CSMP havia sido produzida considerando um conteúdo nela inexistente. Deve afirmar-se, ao invés, que o recorrente produziu, expressamente, uma crítica à deliberação por ela não ter apreciado o mérito da sua pretensão.

Por isso, independentemente de outras censuras ao acto, pelo menos aquela havia de ter sido apreciada pelo tribunal *a quo*.

2.2.5. O recorrente pretende que se conheça dos vícios jurídicos do acto, em substituição do tribunal *a quo*.

Deve dizer-se que este STA tem julgado que nos processos regidos pela LPTA não se aplica o disposto nos artigos 715.º e 753.º do CPC.

Tem-se entendido que o preceituado naquele art. 715.º, previsto para os tribunais da Relação, em recurso de apelação, mas aplicável aos recursos de agravo por força do artigo 753.º, não é aplicável nos recursos jurisdicionais interpostos para o Supremo Tribunal Administrativo das decisões dos tribunais administrativos de círculo, salvo em processos urgentes ou quanto a questões de conhecimento oficioso (por todos, entre muitos, o acórdão do Pleno, decidindo oposição de julgados, de 5.3.1997, recurso n.º 31997, *BMJ* 465, pág. 353, e, em subsecção de 16.5.2002, rec. 370/02, de 19.6.2002, rec. 45695, de 5.12.2002, rec 768/02, de 24.11.2004, rec. n.º 509/04).

No que toca aos recursos para o Pleno a limitação do seu poder cognitivo resulta directamente da circunstância de que, nos termos do artigo 21.º, n.º 3, do ETAF de 1984, salvo quando decide em conflito, apenas conhece de matéria de direito.

Ora, a discordância do recorrente quanto à não apreciação pela deliberação do CSMP do seu requerimento impõe, nomeadamente a fixação do sentido da deliberação da Secção Disciplinar do CSMP de 23 de Junho de 1999, invocada como fundamento para a não apreciação da pretensão do recorrente, bem como, porventura, a apreciação da veracidade dos elementos nele referenciados, que o recorrente põe em causa (cfr. conclusão 3). Estes elementos não tiveram que ser fixados pelo tribunal *a quo*, atento o caminho que percorreu, e não podem ser fixados por este Pleno.

3. Pelo exposto, concede-se provimento ao recurso, e ordena-se a baixa para conhecimento do mérito do recurso contencioso, se nada mais obstar.

Sem custas.

Lisboa, 24 de Maio de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Pais Borges* — *Santos Botelho* — *Adérito Santos* — *Angelina Domingues* — *Costa Reis* — *Rosendo José* (vencido). — Manteria a decisão recorrida que expressa claramente as razões pelas quais não conheceu de nenhum vício.

É que o acto recorrido, indeferiu a reclamação para o Plenário por ela se ter tornado inútil.

E, o recorrente nada diz sobre o indeferimento por inutilidade, distrai-se atacando o acto como se ele tivesse conhecido do mérito da pretensão.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Pleno. Recurso por oposição de julgados. Nulidade. Prazo do recurso contencioso.

Sumário:

I — No recurso para o Pleno, com fundamento em oposição de julgados, não pode a questão da nulidade do acórdão recorrido fazer parte do seu objecto, pois se pressupõe

que a solução de direito nele consignada, alegadamente em oposição com a do acórdão fundamento, já não possa ser alterada por outra via, que não seja a do recurso por oposição de julgados.

II — Existe oposição de julgados entre dois acórdãos da 1ª Secção do STA que perfilharam soluções opostas quanto à mesma questão fundamental de direito — contagem do prazo do recurso contencioso, nos termos do artigo 279.º do C. Civil —: exclusão da aplicação da alínea b) do artigo em referência, no caso do acórdão recorrido, e aplicação das alíneas b) e c) no caso do acórdão fundamento.

Processo n.º 46/04-20.

Recorrente: Maria Luísa Lacerda Andrade Velez.

Recorrido: Ministro do Equipamento Social.

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

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

1.1. Maria Luísa Lacerda Andrade Velez recorreu contenciosamente, no T.C.A., do despacho, de 23/7/01 do Ministro do Equipamento Social, que lhe indeferiu o recurso hierárquico interposto do acto homologatório da classificação de serviço atribuída à recorrente e respeitante ao ano de 1999.

1.2. Por acórdão do Tribunal Central Administrativo, proferido a fls. 61 e segs, foi rejeitado, por intempestivo, o recurso contencioso referido em 1.1, ao abrigo do disposto no art.º 57 § 4º do RSTA.

1.3. A Recorrente contenciosa, inconformada com a decisão referida em 1.2, interpôs recurso jurisdicional para este S.T.A., o qual, por acórdão proferido a fls. 100 e segs, da 2ª Subsecção, 1ª Secção, deste S.T.A., lhe negou provimento, confirmando a decisão do T.C.A.

1.4. Discordando da decisão referida em 1.3, a recorrente recorreu para este Pleno com fundamento em oposição de julgados.

Indicou como acórdão fundamento o proferido em 23.5.89, no rec. 24.882, pela 1ª Subsecção, 1ª Secção deste S.T.A.

1.5. Apresentou as alegações de fls. 112 e segs, que concluiu do seguinte modo:

a) O Acórdão recorrido e o Acórdão fundamento abordam a mesma questão de direito.

b) Resolvem-na, no entanto, em sentidos diversos.

c) Não ocorreu entre o proferir de ambos qualquer alteração legal com interesse para a questão controvertida.

d) O Acórdão recorrido mantém a decisão recorrida que rejeitou o recurso por intempestivo

e) O Acórdão fundamento revoga a decisão recorrida que deverá ser substituída pela que se imponha na consideração de que o prazo de 2 meses paro a impugnação contenciosa de acto administrativo anulável só começa a correr no dia seguinte ao da notificação.

f) O Acórdão fundamento aplicou correctamente o direito.

g) O Acórdão recorrido fez errada aplicação dos artigos 28.º, n.º 2 e 29.º, n.º 1 da LPTA e 279.º, al. b) e c) do CC.

h) O Acórdão recorrido fez improceder a alegação do recorrente sem se pronunciar sobre a sua confissão de que a data por si indicada

como dizendo respeito à sua notificação estava errada, facto que gera a nulidade do acórdão por ofensa do disposto no artigo 668.º do CPC, justificando que se requeira a reforma do acórdão nessa matéria com a concomitante alteração do sentido da decisão.

i) Todas estas questões o Acórdão fundamento resolveu em sentido favorável à recorrente, aplicando correctamente o direito.

j) Só o decidido pelo Acórdão fundamento respeita a lei e resolve a questão jurídica em causa de acordo com o direito aplicável.”

1.6. Não houve contra-alegações e, neste S.T.A., o Mº Público emitiu o seguinte parecer:

“Somos de parecer que se verifica oposição de acórdãos.

Com efeito,

Os acórdãos recorrido e fundamento têm subjacentes situações em que o recurso contencioso de anulação deu entrada em Tribunal depois de decorrido o prazo estabelecido no artº 28º, nº 1, al. a), da L.P.T.A., contado nos termos da alínea c), do artº 279º do C. Civil.

A questão fundamental de direito é a da aplicação ou não do disposto na alínea b), do artº 279º, do C.C para efeitos de estabelecer a data a partir da qual se conta o início do prazo.

No acórdão recorrido fez-se corresponder o início da contagem do prazo à data da notificação por a regra aplicável ser a da alínea c), do artº 279º do C.C. em consonância com o disposto no artº 29º, nº 1 da L.P.T.A.

Entendeu-se que a regra da alínea b) do artº cit. Tinha um campo de aplicação diferente.

Já no acórdão fundamento, concluiu-se serem aplicáveis as regras das alíneas b) e c), do artº 279º, do C. Civil.

Pelo que, por força destas disposições, embora a notificação ou a publicação marquem o início do prazo, a sua contagem só começa a correr no dia seguinte, por ser neste que se completam as primeiras 24 horas.

Entre os acórdãos em presença não existiu alteração legislativa que interferisse na decisão da questão de direito.

Face ao exposto, afigura-se-nos que se verificam os pressupostos da oposição de acórdãos previstos no artº 24º, al. b), do E.T.A.F., devendo ordenar-se o prosseguimento do recurso (artº 767º, nº 2, do C.P.C., na redacção anterior à Reforma)”.
2. Colhidos os vistos legais, cumpre apreciar e decidir.

2.1. Quanto à arguida nulidade por omissão de pronúncia do acórdão recorrido

Nas alegações que apresentou, a fls. 112 e segs, para demonstrar a existência de oposição de julgados entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento, a Recorrente incluiu a seguinte conclusão (conclusão h)), respeitante a alegada nulidade do acórdão recorrido, por omissão de pronúncia:

“O acórdão recorrido fez improceder a alegação do recorrente sem se pronunciar sobre a sua confissão de que a data por si indicada como dizendo respeito à sua notificação estava errada, facto que gera a nulidade do acórdão por ofensa do disposto no artº 668º do C.P.C., justificando que se requeira a reforma do acórdão nessa matéria com a concomitante alteração do sentido da decisão”

Sobre esta questão pronunciou-se, no sentido da respectiva improcedência, o acórdão da Subsecção de fls. 121 e segs.

Ora, entende-se que a apreciação de nulidades dos acórdãos recorridos, não pode fazer parte do objecto dos recursos por oposição de julgados, de competência deste Pleno.

De facto, o recurso por oposição de julgados é admissível mesmo nos casos em que a decisão recorrida foi proferida em 2º grau de jurisdição – como é a situação dos autos –, tendo como objectivo a uniformização de jurisprudência.

Todo o processamento deste tipo de recurso está estruturado (como não poderia deixar de ser, atenta a sua natureza), na base da comparação de duas decisões judiciais, que perfilharam soluções opostas para a mesma questão fundamental de direito, em ordem a determinar-se, na decisão final a proferir, qual a que se entende como “o melhor direito”.

Ora, admitir-se a pronúncia do Pleno, neste tipo de recurso, sobre nulidades imputados aos acórdãos recorridos, é possibilitar que nem sequer se entre na análise da existência de oposição de julgados, por ser sempre hipotizável que o Pleno venha a considerar procedente alguma ou algumas das arguidas nulidades e a declarar nulo o acórdão recorrido, com prejuízo, evidentemente, da análise das demais questões.

Ora, isto representaria o desvirtuamento do recurso por oposição de julgados.

Conforme bem se decidiu no acórdão deste Pleno de 26.11.02 (rec. 47.995), dado o fim específico deste tipo de recurso (uniformização da jurisprudência), não podem outras questões, incluindo a questão da nulidade do acórdão, fazer parte do seu objecto, pois se pressupõe que a solução de direito nele consignada, alegadamente em oposição com a do acórdão fundamento, já não possa ser alterada por outra via que seja a do recurso por oposição de julgados.

Pelas razões expostas, não se tomará conhecimento da nulidade imputada ao acórdão recorrido, por oposição de julgados, a que se reporta a conclusão h).

2.2 Quanto à invocada oposição de julgados

Dispõe o art.º 24.º, alínea b) do ETAF, na redacção dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 229/96, de 29 de Novembro, que “compete ao Pleno da Secção do Contencioso Administrativo conhecer dos recursos de acórdãos da Secção que, relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica, perfilhem solução oposta à de acórdão da mesma secção ou do respectivo pleno”.

De acordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, para que se verifique oposição de julgados é necessária a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

a) Que as asserções antagónicas dos acórdãos invocados tenham tido como efeito fixar ou consagrar soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito.

b) Que as decisões em oposição sejam expressas.

c) Que as situações de facto e o respectivo enquadramento jurídico sejam em ambas as decisões idênticas.

Vejamos, pois, face aos apontados requisitos, se estamos perante “a mesma questão fundamental de direito” resolvida de forma oposta.

2.2.A O acórdão recorrido confirmou a decisão do T.C.A., pela qual havia sido rejeitado, com fundamento em intempestividade, o recurso contencioso interposto pela Recorrente, através de petição entrada no T.C.A. em 28.9.01, do despacho do Ministro do Equipamento Social,

de 23.7.01, notificado à Recorrente por ofício de 25.7.01, recebido em 26.7.01.

Para assim decidir, o acórdão recorrido considerou que, o prazo do recurso contencioso, de dois meses, fixado no art.º 28º, n.º 1, a) da LPTA, se conta nos termos do art.º 279º, c) do Código Civil, não sendo aplicável a alínea b) do mesmo artigo, pelo que, termina no dia do segundo mês seguinte correspondente àquele em que ocorreu a publicação ou notificação.

O acórdão fundamento, perante situação em que também se questionava a tempestividade da interposição do recurso contencioso, decidiu que a contagem do prazo em questão só se inicia no dia seguinte à notificação ou publicação do acto, por força da aplicação das alíneas b) e c) do art.º 279º do Código Civil.

2.2.B Do exposto decorre que, perante a mesma questão fundamental de direito – início da contagem do prazo do recurso contencioso, nos termos do art.º 279 do Código Civil -, o acórdão recorrido e o acórdão fundamento perfilharam soluções opostas entre si.

3. Nestes termos, acordam em julgar verificada a invocada oposição e ordenar o prosseguimento do recurso, nos termos do disposto no art.º 767º, n.º 2 e seguintes do C. P. Civil (redacção actualmente revogada, mas que a jurisprudência deste S.T.A. entende continuar a ser aplicável, quanto ao recurso por oposição de julgados).

Sem custas.

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — *Angelina Domingues* (relatora) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Rosendo José* — *Santos Botelho*.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Lista de não acreditação. Restrição de meios probatórios.

Sumário:

É ilegal, por ofensa do princípio da liberdade dos meios probatórios, a restrição dos meios tendentes a demonstrar a actividade profissional de odontologia durante 18 anos, restrição essa aprovada em acta pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia e determinante que o interessado fosse excluído da lista de acreditação sem que em concreto se apreciassem as provas por ele apresentadas.

Processo n.º 189/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Américo Cardoso de Castro.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam no Pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde interpôs recurso jurisdicional do acórdão da Subsecção, de fls. 104 e ss., que concedeu provimento ao recurso contencioso deduzido por Américo Cardoso de Castro, identificado nos autos, e que, na parte respeitante ao ora recorrido, anulou o despacho daquele membro do Governo, de 22/10/2002, que homologara as listas definitivas de profissionais acreditados e não acreditados, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas previsto na Lei n.º 4/99, de 27/1, com a redacção da Lei n.º 16/2002, de 16/2.

O recorrente terminou a sua alegação de recurso oferecendo as conclusões seguintes:

a) A interpretação do art. 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art. 9º do C. Civil conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração, no sentido de lhe permitir o recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art. 56º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação de provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente (cfr. arts. 57º, 88º/2 e 89º do CPA).

b) O dever que recai sobre o órgão instrutor, de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este decorrente do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os meios probatórios para chegar ao conhecimento desses factos.

c) Neste contexto, o Conselho dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e a objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através dum processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis, assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

d) A regra da liberdade de apreciação das provas resulta, como se disse, do art. 57º, que permite a recusa de tudo o que é impertinente do art. 88º, n.º 2, na referência a diligências de prova úteis, que também remete para um juízo relativamente elástico do órgão instrutor; só não valerá esta regra quando o órgão esteja vinculado ao valor de provas determinadas.

e) O presente recurso contencioso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

f) A determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao Conselho, consentido pelo art. 87º do CPA e pela Lei n.º 4/2000, e sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo desses diplomas.

g) Com a eleição dos meios de prova definidos nas aludidas actas, o Conselho procurou valorizar um dos valores subjacentes ao procedimento de que foi legalmente incumbido, consubstanciado na necessidade de a decisão final ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa. h) Acresce que a restrição probatória operada pelo CEPO não ofende qualquer norma jurídica, pelo que estaremos em face de um regulamento «*praeter legem*», justificando-se a indicada restrição por evidentes e muito fortes razões de defesa da saúde pública.

O recorrido contra-alegou, formulando as seguintes conclusões:

I — Deve, assim, improceder o pedido de anulação do acórdão recorrido por erro de aplicação do direito, uma vez que o órgão agora recorrente não logrou indicar qualquer razão susceptível de ilustrar uma menor adequação na aplicação do direito ao caso concreto.

II — O agora recorrido reitera e mantém a argumentação acolhida no acórdão impugnado, na parte que determinou a anulação do acto objecto do recurso contencioso de anulação.

O Ex.º Magistrado do M^oPº junto deste Pleno emitiu douto parecer no sentido do não provimento do recurso.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão «sub censura», que aqui damos por reproduzida — como se estabelece no art. 713º, n.º 6, do CPC (cfr. os artigos 726º e 749º do mesmo diploma).

Passemos ao direito.

No que ao recorrido respeita, o acto contenciosamente impugnado homologou a sua inserção na lista dos candidatos não acreditados como odontologistas, fazendo-o no âmbito do processo de regularização desses profissionais, determinado pela Lei n.º 4/99, de 27/1. Tal inserção advierá do facto de o Conselho Ético e Profissional de Odontologia haver considerado que o ora recorrido não tinha feito prova suficiente do exercício da actividade de odontologia durante os dezoito anos referidos no art. 2º da Lei n.º 4/99, de 27/1 (na redacção da Lei n.º 16/2002, de 22/2). Ora, o acórdão «sub censura» concluiu que a não acreditação do aqui recorrido se devera ao facto de aquele Conselho ter imposto uma limitação abstracta dos meios de prova, o que seria ilegal e imediatamente determinante da anulação do acto.

No presente recurso jurisdicional, o recorrente, no fundamental, assevera que o referido Conselho não procedeu a uma qualquer restrição ilegal dos meios probatórios atendíveis, mas que se limitou a usar da liberdade de escolha e apreciação dos meios de prova convincentes e úteis; daí que o recorrente pugne pela revogação do aresto e concomitante legalidade do acto contenciosamente impugnado.

A solução perflhada no acórdão «sub júdicio» recolheu nas Subsecções uma unanimidade apenas quebrada por alguns votos de vencido. E, entretanto, essa corrente jurisprudencial estendeu-se a este Pleno, como se vê pelos acórdãos de 9/11/2004, proferido no rec. n.º 248/03, de 24/11/2004, proferidos nos recs. ns.º 197/03 e 225/03, de 16/12/04, proferido no rec. n.º 181/03, e de 25/1/05, proferidos nos recs. ns.º 175/03, 177/03, 202/03, 203/03 e 208/03. Ante a assunção pelo Pleno, sem tergiversações, da referida jurisprudência, resta-nos tão somente reiterá-la; e, para esse efeito, permitimo-nos extrair, do acórdão referido em

primeiro lugar, aos passos seguintes, que dão plena resposta às questões suscitadas pelo recorrente:

«Como já se salientou e se infere da matéria de facto dada como provada pelo acórdão recorrido, o CEPO decidiu aceitar como prova do exercício da actividade de odontologista há pelo menos 18 anos os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX. Mas como os documentos apresentados pelo ora recorrido não fizessem parte da grelha dos meios probatórios por si fixada, constantes das referidas actas, entendeu aquela Comissão, abstractamente, que os mesmos não faziam prova suficiente de tal exercício, sem sequer ter apreciado o seu valor intrínseco.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos odontologistas - Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro - não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta (s) por uma mera Comissão, e já depois dos candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foi apreciado o valor intrínseco destas (atestado de Junta de Freguesia e declaração do Centro de Saúde de Seia) apresentadas pelo ora Recorrido pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

O n.º 2 do art. 2.º da Lei n.º 4/99 estabelece que «são também considerados odontologistas os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo do despacho n.º 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (*Diário da República*, 2 série, de 23 de Janeiro de 1990), desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnam os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei”.

O n.º 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, estabelece que «serão também considerados odontologistas os profissionais que, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima de formação profissional em saúde oral até novecentas horas, venham a adquiri-la até três anos após a data de entrada em vigor da presente lei».

O art. 87.º, n.º 1, do CPA estabelece que «o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito». (Sublinhámos).

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts. 266.º, n.º 2, da CRP e 3º do CPA).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3º do CPA nos seguintes termos:

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.

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

“O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares». — Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de «todos os meios de prova admitidos em direito», contida no art. 87.º do CPA, a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito, isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis.

Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais por violarem a regra do art. 87º do CPA, pois, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Tal como sustenta a entidade Recorrente, o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de declaração de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

Por isso, para apurar se se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

É certo que a mera ilegalidade abstracta, desacompanhada de uma concreta actuação da Administração afastando a avaliação da potencialidade probatória de meios de prova que lhe tivessem sido apresentados, poderia ser relevante, para efeitos de determinar a ilegalidade do acto, se se demonstrasse que ela influenciou a própria actuação do interessado, levando-o a não apresentar meios de prova de que dispunha que não se enquadravam nos tipos de prova que a Administração considerara admissíveis.

Porém, não foi isso que aconteceu no caso em apreço, pois as restrições dos meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação.

Consequentemente, importa averiguar, através dos factos dados como provados, se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

O Recorrido apresentou prova documental tendente a demonstrar que exercia a actividade profissional de odontologista desde antes de 1982.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia não fez, porém, qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando

qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, apenas por tais documentos não se enquadrarem em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, XIII e XIX, que expressamente se referem na proposta de decisão que elaborou.

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrente desde antes de 1982 e propôs a sua não acreditação.

Sendo assim, tendo-se materializado na actividade concreta da Administração as restrições probatórias abstractamente anunciadas, tem de se concluir que ocorre o vício procedimental neste ponto imputado ao acto impugnado.

O acórdão recorrido ao decidir como decidiu, ou seja, ao anular o acto de não acreditação do ora Recorrido com fundamento na restrição ilegal dos meios probatórios e conseqüente violação do disposto nos arts. 87º, nº 1 do CPA, 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, não merece censura, razão pela qual acordam em negar provimento ao presente recurso.”

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar o acórdão recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Rosendo José* — *Santos Botelho* — *Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *Costa Reis* — *Adérito Santos*.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Restrição dos meios de prova.

Sumário:

É ilegal a restrição dos meios probatórios da actividade profissional de odontologista durante 18 anos, aprovada em acta pela Comissão de Ética Profissional de Odontologistas, já depois da entrega do currículo e das provas, para excluir o interessado da lista de acreditação, sem apreciação, em concreto, das provas apresentadas por este último, ao arrepio do princípio da liberdade dos meios probatórios, não excluídos por lei, plasmado no artigo 87.º, nº 1, do CPA.

Processo n.º 190/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Maria Lúcia Morais Dias.

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

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

I Relatório

O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde vem recorrer do acórdão da 1.ª Subsecção deste Tribunal, de 22.4.04, que concedeu provimento ao recurso contencioso interposto por Maria Lúcia Morais Dias do seu despacho de 22.10.02, que homologou as listas definitivas elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei n.º 4/99, de 27.1, com a redacção da Lei n.º 16/02, de 22.2.

Terminou a sua alegação formulando as seguintes conclusões:

a) A interpretação do art.º 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art.º 9º do C. Civil conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração, no sentido de lhe permitir o recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art.º 56º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação de provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente (cf. Arts. 57º e 88º/2 e 89º do CPA).

b) O dever que recai sobre o órgão instrutor de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este decorrente do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os meios probatórios para chegar ao conhecimento desses factos.

c) Neste contexto, o Conselho dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar, quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 anos de actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através dum processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

d) A regra da liberdade de apreciação das provas resulta, como se disse, do art. 57º, que permite a recusa de tudo o que é impertinente, do artº 88º, n.º 2, na referência a diligências de provas úteis, que também remete para um juízo relativamente elástico do órgão instrutor; só não valerá esta regra quando o órgão esteja vinculado ao valor de provas determinadas.

e) O presente recurso contencioso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

f) A determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao Conselho, consentido pelo art. 87º do CPA e pela Lei n.º 4/00, e, sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo desses diplomas.

g) Com a eleição dos meios de prova definidos nas aludidas actas, o Conselho procurou valorizar um dos valores subjacentes ao procedimento

que lhe foi legalmente incumbido, consubstanciado na necessidade de a decisão final ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa.

h) Acresce que a restrição probatória operada pelo CEPO não ofende qualquer norma jurídica, pelo que estaremos em face de um regulamento *praeter legem*, justificando-se a indicada restrição por evidentes e muito fortes razões de defesa da saúde pública.

A recorrida concluiu assim a sua:

I.- Deve, assim, improceder o pedido de anulação do acórdão recorrido por erro na aplicação do direito, uma vez que o órgão agora recorrente não logrou indicar qualquer razão susceptível de ilustrar uma menor adequação na aplicação do Direito ao caso concreto.

II.- A agora recorrida reitera e mantém a argumentação acolhida no acórdão impugnado, na parte que determinou a anulação do acto objecto do recurso contencioso de anulação.

A Magistrada do Ministério Público junto deste tribunal emitiu o seguinte parecer:

“Constitui questão objecto do presente recurso jurisdicional saber se o acto contenciosamente impugnado se mostra afectado de vício de violação de lei por restrição ilegal dos meios probatórios admissíveis em procedimento administrativo, como se decidiu no acórdão ora recorrido.

Apesar do largo consenso que a questão controvertida obteve em numerosos acórdãos proferidos na secção deste STA em processos similares, os argumentos em que se fundou a decisão recorrida não são de molde a justificar a alteração da posição que a respeito assumimos no ponto III do parecer que emitimos a fls. 86 a 88 dos autos.

Sustentando-nos no referido parecer, que não vemos razões para alterar, afigura-se-nos que o presente recurso jurisdicional merece inteiro provimento.”

Colhidos os vistos cumpre decidir.

II Factos

Matéria de facto dada como assente na Subsecção:

Nos termos do art.º 713, n.º 6, do CPC dá-se aqui como reproduzida a matéria de facto tida como provada na Subsecção.

III Direito

Este tribunal, pelas subsecções, pronunciou-se, repetidamente, sobre esta matéria, sempre no sentido do acórdão recorrido, designadamente nos recursos 193/03 (1.6.04), 187/03 (10.11.04), 208/03 (3.2.04), 223/03 (20.10.04), 342/04 (30.9.04), 206/03 (21.9.04), 171/03 (17.2.04), 203/03 (24.3.04), 185/03 (18.12.03), 205/03 (15.1.04), 224/03 (15.1.04), 197/03 (22.1.04), 211/03 (29.4.04), 177/03 (22.4.04), 196/03 (16.3.04), 180/03 (2.3.04), 170/03 (11.2.04) 199/03 (4.3.04), 174/03 (4.3.04), 221/03 (24.6.04), 208/03 (3.2.04), 252/03 (21.09.04), 191/03 (29.4.04), 181/03 (22.4.04), 175/03 (1.4.04), 202/03 (22.4.04), 184/03 (22.4.04) e 215/03 (25.3.04).

Do mesmo modo, o Pleno do Tribunal também já o fez no acórdão de 9.11.04, proferido no recurso 248/03 (¹), justamente em processo cujas alegações e respectivas conclusões são a simples reprodução das apresentadas no presente recurso. Assim, e porque traduz a nossa posição sobre o assunto, ir-se-á transcrever na íntegra:

“Como se infere das conclusões das alegações do recurso, e são aquelas que delimitam o objecto deste, a questão a decidir traduz-se na

legalidade ou ilegalidade da restrição dos meios probatórios relativamente ao período de 18 anos de actividade profissional para poder ser considerado odontologista e, conseqüentemente, constar da respectiva lista de acreditação.

Para tal efeito, o Conselho Ético Profissional de Odontologia restringiu os meios probatórios aos constantes da grelha que aprovou em acta, já depois dos candidatos terem apresentado os seus currículos e de apresentadas as provas, levando à lista dos não acreditados todos aqueles cujos documentos não fossem conformes aos constantes da referida grelha, sem sequer apreciar o valor probatório dos documentos juntos pelos candidatos.

O acórdão recorrido considerou ilegal essa restrição e anulou o acto de homologação, pelo ora Recorrente, da lista dos não credenciados da qual constava o agora Recorrido, contra o que se insurgiu aquele através do presente recurso sustentando, em síntese:

-a Administração goza do poder discricionário de escolher os meios probatórios como resulta do art. 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art. 9º do Código Civil, em consonância com o princípio do inquisitório, consagrado no art. 56º daquele primeiro diploma, temperado pelo princípio da liberdade de apreciação de provas, como resulta de tudo o que lhe for impertinente (cfr. arts. 57º e 88º/2 e 89º do CPA);

-o dever que recai sobre a Administração (órgão instrutor) de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este que decorre do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o mesmo órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os respectivos meios probatórios;

-o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação;

-a determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao CEPO, consentido pelo art. 87º do CPA e pela lei nº 4/99 e sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo;

-com a selecção dos meios de prova definida nas respectivas actas o CEPO procurou que a decisão final fosse a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa tendo em vista a prossecução da defesa da saúde pública, para além de que não ofende qualquer norma jurídica pelo que se estará em face de um regulamento *praeter legem*.

O Recorrente, porém, não tem razão como se demonstrará, na esteira da jurisprudência deste Supremo Tribunal, cuja linha argumentativa se passa a expor.

Como já se salientou e se infere da matéria de facto dada como provada pelo acórdão recorrido, o CEPO decidiu aceitar como prova do exercício da actividade de odontologista há pelo menos 18 anos os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX. Mas como os documentos apresentados pelo ora recorrido não fizessem parte da grelha dos meios probatórios por si fixada, constantes das referidas actas, entendeu aquela Comissão, abstractamente, que os mesmos não faziam prova suficiente de tal exercício, sem sequer ter apreciado o seu valor intrínseco.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos odontologistas - Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro - não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta (s) por uma mera Comissão, e já depois dos candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foi apreciado o valor intrínseco destas (...) apresentadas pelo ora Recorrido pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

O n.º 2 do art. 2.º da Lei nº 4/99 estabelece que *«são também considerados odontologistas os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo do despacho nº 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (Diário da República, 2.ª série, de 23 de Janeiro de 1990), desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnam os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei.»*

O n.º 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, estabelece que *«serão também considerados odontologistas os profissionais que, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima de formação profissional em saúde oral até novecentas horas, venham a adquiri-la até três anos após a data de entrada em vigor da presente lei.»*

O art. 87.º, n.º 1, do CPA estabelece que *«o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito.»* (Sublinhámos)

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts. 266.º, n.º 2, da C.R.P. e 3º do CPA).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3º do CPA nos seguintes termos:

«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.»

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

«O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas aqueles que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares.» -Freitas do Amaral, Curso de Direito Administrativo, vol. II, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de *«todos os meios de prova admitidos em direito»*, contida no art. 87º do CPA, a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito, isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis.

Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais por violarem a regra do art. 87.º do CPA, pois, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Tal como sustenta a entidade Recorrente, o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de declaração de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

Por isso, para apurar se se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

É certo que a mera ilegalidade abstracta, desacompanhada de uma concreta actuação da Administração afastando a avaliação da potencialidade probatória de meios de prova que lhe tivessem sido apresentados, poderia ser relevante, para efeitos de determinar a ilegalidade do acto, se se demonstrasse que ela influenciou a própria actuação do interessado, levando-o a não apresentar meios de prova de que dispunha que não se enquadravam nos tipos de prova que a Administração considerara admissíveis.

Porém, não foi isso que aconteceu no caso em apreço, pois as restrições dos meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação.

Consequentemente, importa averiguar, através dos factos dados como provados, se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

O Recorrido apresentou prova documental tendente a demonstrar que exercia a actividade profissional de odontologista desde antes de 1982.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia não fez, porém, qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, apenas por tais documentos não se enquadrarem em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, XIII e XIX, que expressamente se referem na proposta de decisão que elaborou.

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrente desde antes de 1982 e propôs a sua não acreditação.

Sendo assim, tendo-se materializado na actividade concreta da Administração as restrições probatórias abstractamente anunciadas, tem de se concluir que ocorre o vício procedimental neste ponto imputado ao acto impugnado.

O acórdão recorrido ao decidir como decidiu, ou seja, ao anular o acto de não acreditação do ora Recorrido com fundamento na restrição ilegal dos meios probatórios e consequente violação do disposto nos arts. 87.º, n.º 1 do CPA, 2.º da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei n.º 16/2002, de 22 de Fevereiro, não merece censura, razão pela qual acordam em negar provimento ao presente recurso.”

IV Decisão

Nos termos e com os fundamentos expostos acordam em negar provimento ao recurso e em confirmar o acórdão recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — Rui Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Rosendo José — Santos Botelho — Angelina Domingues — Pais Borges — Costa Reis — Adérito Santos.

(¹) E também no acórdão do Pleno de 24.11.04 proferido no recurso 197/03. No mesmo sentido, embora noutra âmbito (ATOC), o acórdão do Pleno de 18.5.04, no recurso 48397.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Odontologistas. Restrição dos meios probatórios. Procedimento administrativo. Princípios.

Sumário:

- I — *Um dos valores subjacentes ao procedimento passa pela necessidade de a decisão ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa, vigorando o princípio da verdade material.*
- II — *A transcendência da actividade probatória varia não só consoante o procedimento em causa como também dentre deste, de acordo com a factualidade que urge proceder.*
- III — *Como resulta do n.º 1 do artigo 87.º do CPA é admissível o recurso a todos os meios de prova admitidos em direito, assim se acolhendo o interesse do numerum apertus em relação aos meios de prova.*
- IV — *O princípio acolhido no citado n.º 1 do artigo 87.º é postulado pelo princípio do inquisitório.*
- V — *O princípio do inquisitório a que alude o artigo 56.º do CPA, tem de ser conciliado com a regra do n.º 1 do artigo 88.º do CPA.*

Processo n.º 195/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: José Camilo de Lima Malheiro da Silva.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde recorre do Acórdão da Secção, de 9-2-05, que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto pelo agora Recorrido José Camilo de Lima Malheiro da Silva, anulou o despacho, de 22-10-02, que homologou as listas definitivas elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, por o mesmo estar inquinado do vício de violação de lei, consubstanciado na aplicação de restrições probatórias ilegais.

Nas suas alegações formula as seguintes conclusões:

“a) A interpretação do art. 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art. 9º do C. Civil, conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração, no sentido de lhe permitir o recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art. 56º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação de provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente. (cfr. arts. 57º e 88º/2 e 89º do CPA).

b) O dever que recai sobre o órgão instrutor de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este decorrente do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os meios probatórios para chegar ao conhecimento desses factos.

c) Neste contexto, o Conselho dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar, quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 anos de actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através dum processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

d) A regra da liberdade de apreciação das provas resulta, como se disse, do art. 57º, que permite a recusa de tudo o que é impertinente e do art. 88º, nº 2, na referência a diligências de prova úteis, que também remete para um juízo relativamente elástico do órgão instrutor; só não valendo esta regra quando o órgão esteja vinculado ao valor de provas determinadas.

e) O presente recurso contencioso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

f) A determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao Conselho, consentido pelo art. 87º do CPA e pela Lei nº 4/00, sem visar interpretar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo desses diplomas.

g) Com a eleição dos meios de prova definidos nas aludidas actas, o Conselho procurou valorizar um dos valores subjacentes ao procedimento que lhe foi legalmente incumbido, consubstanciado na necessidade de a decisão final ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa.

h) Acresce que a restrição probatória operada pelo CEPO não ofende qualquer norma jurídica, pelo que estaremos em face de um regulamento praeter legem, justificando-se a indicada restrição por evidentes e muito fortes razões de defesa da saúde pública.

Termos em que (...) deverá ser concedido provimento ao recurso com a conseqüente anulação do douto Acórdão recorrido.” – cfr. fls. 216-217.

1.2 O Recorrido não contra-alegou.

1.3 No seu Parecer de fls. 220 o Magistrado do M. Público pronunciou-se pelo não provimento do recurso jurisdicional.

1.4 Cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

2 – A MATÉRIA DE FACTO

A matéria de facto pertinente é a dada como provada no Acórdão recorrido, que aqui consideramos reproduzida, como estabelece o nº 6, do artigo 713º do CPC.

3 – O DIREITO

3.1 A questão em análise tem sido objecto de uma jurisprudência constante e pacífica neste STA, quer na Secção quer no Pleno, concluindo-se que as restrições probatórias ilegais consubstanciadas nos critérios definidos pelo CEPO (Conselho Ético e Profissional de Odontologia) constantes das actas VII, XIII e XIX relevam como vício do acto que homologou as listas definitivas dos profissionais acreditados e não acreditados se, designadamente, se traduziram, em concreto, na falta de ponderação do valor probatório de todas as provas efectivamente apresentadas pelo interessado.

Vide, a título meramente exemplificativo, os Acs. deste Pleno, de 9-11-04 – Rec. 248/03 e de 24-11-04 – Rec. 197/03.

Sucede que não existem razões que nos levem a abandonar tal orientação jurisprudencial, sendo que, inclusivamente, a argumentação deduzida pelo Recorrente nada de novo traz à discussão da presente temática, mais não constituindo do que o reiterar da posição que tem vindo a ser defendida pelo agora Recorrente e que já foi objecto de resposta nos variadíssimos Acórdãos que sobre esta mesma questão se debruçaram, daí que, com a devida vénia, nos limitemos a transcrever o núcleo fulcral do discurso argumentativo que fundamenta a já aludida jurisprudência.

3.2 Vejamos, então.

Como decorre do já transcrito em 1.1, o Recorrente sustenta, em suma, que o artigo 87º do CPA atribui poderes discricionários à Administração, que o CEPO tinha liberdade para escolher os meios de prova do exercício da actividade de odontologista, que se justifica por razões de defesa da saúde pública e de averiguação da verdade dos factos a escolha que fez no caso em apreço, sendo que, por outro lado, o recurso contencioso tem por objecto apreciar a legalidade em concreto e não a legalidade em abstracto da actuação da Administração.

Ora, importa, desde logo, realçar um aspecto que se reveste de particular relevo no caso em apreciação, qual seja o de que a interpretação do acto administrativo, através da sua literalidade e das circunstâncias em

que foi proferido integrar matéria de facto, constituindo matéria de direito a interpretação do acto com recurso ao seu tipo legal e a verificação da inobservância de normas legais concernentes a essa interpretação, nos termos do artigo 722º, nº 2, segunda parte, do CPC.

Cfr., entre outros, os Acs. deste Pleno, de 10-2-99 – Rec. 27766, de 17-12-99 – Rec. 41130 e de 16-5-00 – Rec. 42074.

Acontece, precisamente, que, no caso dos autos, tal como emerge da factualidade fixada no Acórdão recorrido, as restrições dos meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas dos interessados, que, por isso, ofereceram as provas que entenderam, sem qualquer limitação, sendo que, propriamente no que respeita ao aqui Recorrido, o CEPO, cuja deliberação foi homologada no acto objecto de impugnação contenciosa, não apreciou em concreto o valor probatório da prova apresentada, tendo concluído que o Recorrente contencioso não fez prova dos requisitos exigidos por lei para o exercício da actividade de odontologista apenas por ela não se enquadrar nos meios probatórios que abstractamente fixou como admissíveis, temos, assim, que a posição assumida no dito acto foi tomada sem apreciação do concreto valor dos elementos probatórios apresentados pelo Recorrente contencioso, mas apenas com base na aferição do seu enquadramento nas categorias dos meios probatórios previamente considerados como admissíveis.

É o que resulta, sem margem para dúvidas, do Acórdão recorrido, em especial, a fls. 196-198, onde se refere, designadamente, que o CEPO “não fez qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, pelo que é de concluir que não considerou provado o facto nelas afirmado de o ora Recorrente exercer a actividade de odontologista desde 1981, apenas por eles não se enquadrarem em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, XII e XIX (...).

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrente antes de 1982 e propôs a sua não acreditação.” – cfr. fls. 198.

Sucede que, no caso em discussão, a interpretação do acto recorrido, feita pelo Acórdão da Secção, se processou apenas através da literalidade do dito acto e das circunstâncias em que foi preferido, razão pela qual tal interpretação integra matéria de facto que este Pleno tem de acatar, por força do disposto no nº 3, do artigo 21º do ETAF.

Ora, como já atrás se assinalou, este Pleno tem afirmado reiteradamente que é ilegal a restrição dos meios probatórios da actividade profissional de odontologia, nas circunstâncias já anteriormente enunciadas, sem apreciação, em concreto, das provas apresentadas pelos interessados.

Na verdade, seguindo agora muito de perto o Ac. deste STA, de 15-1-04 – Rec. 205/03-11, cumpre salientar que, numa das suas vertentes, o procedimento administrativo não pode deixar de ser visto como uma garantia de justiça e do bom funcionamento da Administração.

“No procedimento deparamos com a confluência de regras atinentes com a ciência jurídica (com o direito processual, o direito administrativo, etc.) e com regras não jurídicas (como a teoria da administração e direcção de pessoas colectivas, da ciência da administração).

É a perspectiva que aponta Francisco Gonzalez Navarro, in “Derecho Administrativo Español”, Vol. II, a págs. 157.

Para o caso em discussão importa que nos debrucemos sobre a primeira das componentes acabadas de indicar, ou seja, a atinente com a ciência jurídica.

Um dos aspectos que tem sido realçado prende-se com a função garantística do procedimento, acabando este por funcionar como um complemento da garantia da jurisdição contenciosa administrativa, ao permitir uma acção mais intensa e constante sobre a conduta da Administração numa fase anterior à prática do acto final.

Nesta linha podemos ver, entre outros, Prosper Weil, in “O Direito Administrativo”, a págs. 105-107 e M. Esteves de Oliveira, Pedro Gonçalves e Pacheco de Amorim, in “Código do Procedimento Administrativo”, 2ª edição, a págs. 35-36.

Porém, do exposto não se deve inferir que a função do procedimento se circunscreva à apontada vertente garantística.

De facto, o procedimento também pretende tutelar outro tipo de valores, desde logo, os que tenham a ver com necessidade de tornar mais eficaz e célere a actuação da Administração, designadamente, mediante a introdução de aspectos relacionados com o princípio da racionalidade da acção administrativa.

Cfr., neste sentido, entre outros, Ramon Martin Mateo, in “Manual de Derecho Administrativo”, a págs. 361 e Rafael Entrena Cuesta, in “Curso de Derecho Administrativo”, Vol. I, 5ª edição, a págs. 264.

No essencial, o que se procura é que, através do procedimento, a Administração acabe por proferir uma decisão exacta, adequada e eficiente, em termos de uma conciliação harmónica do interesse público com os demais interesses em jogo.

E é precisamente por se não poder descurar esta última vertente que se entende vigorar uma margem de discricionariedade procedimental ou instrumental, na medida em que no CPA o Legislador “não desenhou a sequência, o iter e a tramitação procedimentais, senão nos momentos que considerou elementares ou essenciais (a tramitação obrigatória) deixando, no restante, uma “zona de liberdade na escolha dos meios procedimentais que considera idóneos para encontrar a decisão juridicamente acertada” – cfr. a já citada obra de M. Esteves de Oliveira e outros, a págs. 34-35.

Pode, por isso, falar-se, a este propósito, do princípio da informalidade procedimental, entendido este no sentido de que, fora dos casos em que se esteja perante um procedimento especial, o modelo traçado no CPA não é para ser visto como um procedimento-regra, delineado do princípio ao fim.

No caso em análise, a Lei 4/99, de 27-1-99, não prevê quais os meios de prova de que se poderiam servir os profissionais de odontologia, tendo em vista a sua acreditação pelo Ministério da Saúde.

Em face desta constatação foi ou não legal a fixação pelo CEPO dos meios probatórios nos moldes prescritos nas já referidas actas VII, XII e XIX e, posteriormente, a decisão recorrida, ao incluir o Recorrente na lista dos candidatos não acreditados, precisamente por ele não ter feito prova do exercício profissional nos termos do artigo 2º do aludido Diploma Legal, de acordo com os critérios definidos nas referenciadas actas?

A resposta não pode deixar de ser no sentido da ilegalidade de tal actuação.

Na verdade, a restrição probatória em que se consubstancia o regime aprovado nas mencionadas actas é ilegal.

Em primeiro lugar, contra o que defende o "Recorrente jurisdicional" "a alínea a), do artigo 5º da Lei 4/99, não pode ser vista como traduzindo um qualquer "reenvio normativo" ao CEPO, em termos de o habilitar a editar normas "regulamentares executivas ou complementares", de molde a que tal Entidade ficasse legitimada a, por forma abstracta, estatuir ao nível dos meios probatórios a admitir, ainda que em eventual desconformidade com o regime de prova a que alude a parte final do nº 1, do artigo 87º do CPA e que é, como já se viu, o de ser admissível o uso de "todos os meios de prova admitidos em direito".

Temos, assim, que, a este nível, carecia o CEPO de norma habilitante.

Contudo, chegados que fomos a esta conclusão não se poderia questionar, ainda, sobre se, já não em termos do exercício de um hipotético poder regulamentar, mas no contexto de uma suposta "auto-vinculação", não poderia o CEPO afirmar antecipadamente qual o seu entendimento quanto aos meios de prova que pretendia admitir, destarte condicionando o êxito da pretensão formulada pelos candidatos que não oferecessem a prova nos moldes fixados nas ditas actas?

Só que, também neste cenário, a resposta não pode deixar de apontar no sentido da ilegalidade de tal suposta "auto-vinculação".

Com efeito, então, tudo se reconduzirá a uma ilegal restrição probatória, como se irá demonstrar, seguidamente.

Tal restrição traduz-se numa limitação desrazoável da liberdade probatória, ao não possibilitar ao "Recorrente contencioso" "a apresentação de todos os elementos que repete necessários à apreciação da pretensão por si deduzida e que passava pela sua acreditação, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas (...).

A dita restrição probatória lesa, por isso, o direito à prova por parte do Recorrente, assim se comprometendo a tutela que o procedimento lhe deveria proporcionar.

Na verdade, limitar a prova é cercear a possibilidade de demonstrar no procedimento a verificação dos requisitos que condicionam a almejada acreditação.

Ao consagrar a mencionada restrição probatória, a Administração acabou por pôr em risco um dos valores subjacentes ao procedimento e que passa pela necessidade de a decisão a tomar ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessam para uma adequada composição dos interesses em causa, vigorando, nesta medida, o princípio da verdade material (vide, quanto a esta última questão, o Ac. deste STA, de 15-12-94 – Rec. 32949, Rui Machete, in "Estudos de Direito Público e Ciência Política", a págs. 379 e A. Gordillo, in "Teoría General del Derecho Administrativo", a págs. 661).

Não se pode olvidar que, aqui, estava em causa a prova dos factos constitutivos do direito invocado" pelo Recorrente contencioso à acreditação.

"Este aspecto não é de somenos importância na medida em que, a este nível, o princípio do inquisitório, acolhido no artigo 56º do CPA não se assume como particularmente actuante.

Não se ignora que a Administração, por força do aludido princípio, possui na instrução dos procedimentos administrativos uma larga margem de iniciativa.

Porém, como se tem decidido neste STA, importa não esquecer que tal princípio se reveste de menor densidade, podendo, inclusivamente, não ser operante naquelas situações em que se trate de demonstrar factos atinentes com requisitos pessoais do Interessado.

Cfr., a título meramente exemplificativo, os Acs. de 18-2-88 – Rec. 23175, de 14-1-99 (Pleno) – Rec. 31654 e de 16-4-02 – Rec. 46378.

Aliás, o princípio do inquisitório é um princípio geral do procedimento administrativo, podendo (...) ser afastada a sua aplicação em procedimentos especiais, nos termos do nº 7, do artigo 2º do CPA, designadamente, quando se verifique aquilo que se pode qualificar como sendo o "monopólio de prova dos interessados".

Vide, neste sentido, a já citada obra de M. Esteves e Oliveira e outros, a págs. 307.

Ora, no caso em apreço, está em causa, efectivamente, a demonstração de factos cuja prova incumbe ao Recorrente, área em que o papel da Administração se não reveste daquele carácter dinâmico próprio das situações em que o princípio do inquisitório aponta no sentido de um maior empenhamento da Administração, uma vez que a esta não era exigível a realização de diligências tendentes à verificação da existência dos factos passíveis de suportar a pretensão do "Recorrente contencioso.

"Só que precisamente por ser essa a situação do "Recorrente" "é que as restrições probatórias já mencionadas se assumem como ilegais.

Do que se acabou de referir não decorre, porém, que, em abstracto, todas as restrições probatórias se devam ter, sem mais, por ilegais, dado que a transcendência da actividade probatória varia não só consoante o procedimento em causa com também, dentro deste, de acordo com a factualidade que urge provar.

Ou seja, pode muito bem suceder que o princípio da liberdade probatória tenha de se conciliar com a necessária agilidade da actuação administrativa, o que poderá justificar certas compressões ao dito princípio, ponto é que tais limitações se não consubstanciem numa intolerável lesão das garantias dos Particulares no âmbito do procedimento.

Aliás, é dentro deste enquadramento que se situa o regime prescrito no artigo 87º do CPA, que é expressão da concepção ampla e flexível da actividade probatória

Importa aqui realçar que o que se tem vindo a explanar em sede da prova tem a ver, apenas, com a actividade instrutória e já não com a temática da eficácia e validade das provas produzidas, não estando, por isso, em questão aferir se foram ou não violadas as regras valorativas das provas.

Ou seja, o que se pretende expressar é o entendimento que se perfilha quanto à questão dos meios de prova, não estando aqui em jogo sindicância a avaliação que a Administração pudesse ter feito da prova produzida, juízo esse que, de resto, como já atrás se salientou, não chegou a ser feito pela Administração, na medida em que a inclusão" do Recorrente contencioso "na lista dos candidatos não acreditados se ficou e dever à circunstância de ele não ter feito prova do seu exercício profissional como odontologista, de acordo com os critérios probatórios definidos pelo CEPO nas actas VII, XII e XIX, não se reconduzindo, por isso, a questão agora em análise à temática da valoração da prova mas à sua limitação.

Em suma, tudo o que antes se expôs não contende, minimamente, com os juízos valorativos que à Administração incumbia fazer em termos de

uma ulterior avaliação da prova produzida ou a produzir pelo Recorrente, não implicando, assim, a posição aqui assumida, uma qualquer vinculação da Administração nesse específico campo.

E também urge salientar que, no caso em apreço, a questão em discussão se não reconduz a discorrer sobre a liberdade que assiste ao órgão instrutor, no procedimento, em não praticar as diligências instrutórias que tenha por não pertinentes, permitida pelo artigo 57º do CPA, já que este não foi o quadro em que se moveu a Administração na situação dos autos.

Voltando, de novo, ao regime contido no citado artigo 87º, temos que este preceito consagra o princípio da liberdade dos meios de prova.

Com efeito, os factos relevantes para a decisão de um procedimento poderão ser apurados por qualquer meio de prova admitido em direito.

Por outro lado, é de assinalar que a limitação abstracta dos meios de prova só pode impor-se quando esteja expressamente prevista na lei, sendo que, no caso vertente, não existe tal lei.

Ora, por força dos critérios definidos pelo CEPO nas já aludidas actas, o “Recorrente contencioso” ficou impossibilitado, designadamente, de apresentar prova testemunhal, o que se traduz numa diminuição das suas garantias procedimentais, consubstanciadas estas na já referida liberdade dos meios de prova.

Vide, nesta linha, Gordillo, in “La apertura a prueba en el procedimiento administrativo”, separata da Revista de Administración Pública”, Buenos Aires, 1961, nº 1, págs. 1, bem como Jesus Gonzalez Perez, in “Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo”, a págs. 683.

Temos, assim, que a apontada restrição probatória contraria a regra do nº 1, do artigo 87º do CPA, preceito que, como já se viu, não limita os meios de prova admissíveis, antes consagrando o recurso a todos os meios de prova admitidos com carácter geral no nosso ordenamento jurídico.

A actuação da Administração, ao não conceder tal ampla possibilidade de o “Recorrente contencioso” “se socorrer de «todos os meios de prova admitidos em direito», obrigando-o a observar os critérios definidos nas já mencionadas actas, impossibilitou uma adequada valoração de todos os dados factuais que poderiam ser pertinentes para uma correcta ponderação e apreciação dos interesses co-envolvidos na acção administrativa, assim pondo em crise a ideia do justo ou devido procedimento”, para usar a terminologia de M. Esteves de Oliveira e outros, obra já citada, a págs. 423.

Ora, a instrução do procedimento é o momento ideal para a realização de tal ideia,

Sucede, precisamente, que foi no âmbito da prova da factualidade atinente com os requisitos pessoais relacionados com o exercício da profissão de odontologista que o Recorrente, por via da restrição contida nas ditas actas, se viu impedido de oferecer, relevantemente, a prova por si tida como adequada.

E, isto, não sendo descabido lembrar que, no caso em discussão, a Administração não rejeitou a prova oferecida por ela ser impertinente ou desnecessária, mas, tão-somente, por ela não estar contemplada no elenco constante das aludidas actas.

Em síntese, a descrita actuação da Administração consubstanciou-se numa ilegal auto-vinculação dos seus poderes, ao impedir dessa maneira

o desenvolvimento da actividade instrutória adequada à verificação dos pressupostos legais contidos no artigo 2º da Lei 4/99.

(...)

Por último, importa salientar que o efeito invalidante da aludida ilegal restrição probatória não pode ficar dependente da alegação e prova em juízo, por banda do “Recorrente contencioso “do mérito da prova por si eventualmente produzida no procedimento, em termos de com ela se dever ter como comprovado tal requisito temporal.

De facto, importa não esquecer que o acto recorrido se não consubstanciou numa qualquer apreciação quanto ao mérito da prova oferecida pelo Recorrente, tendo-se quedado pela simples constatação de o mesmo não ter apresentado prova de acordo com os critérios definidos pelo CEPO nas ditas actas, daí que se não possa assacar” ao Recorrente contencioso “o ónus de hipotisar, em sede de recurso contencioso, as eventuais causas que a Administração pudesse ter invocado para a sua não acreditação, em especial, as que passassem pelo possível demérito da prova oferecida.

E, isto, decisivamente, pelas particulares características do “modelo de contencioso vigente à data, em especial, atendendo ao disposto no artigo 6º do ETAF.

Na verdade, como é sabido, o sistema então vigente, tinha um cariz essencialmente “anulatório”, “não se consubstanciando num contencioso de plena jurisdição, atenta a natureza meramente cassatória do recurso contencioso vocacionado para sindicar a legalidade de um acto administrativo, visto como realidade estática e cristalizada no momento da sua prática, e já não no quadro mais alargado da relação jurídica que lhe está subjacente.

É que as posições subjectivas dos Particulares são, neste modelo, essencialmente consideradas enquanto concorrendo para a demonstração da legalidade ou ilegalidade do acto objecto de impugnação contenciosa, não se tratando aqui de eventualmente conformar a conduta das partes com atinência à relação material subjacente ao acto, mas nele não explicitada, sendo que o objecto do processo se define e delimita por referência ao acto impugnado, deste modo se perfilhando um figurino “actocêntrico” em detrimento da relação jurídica administrativa que lhe esteja subjacente, não podendo, em boa verdade, o Recorrente conformar livremente o objecto do processo contencioso, uma vez que este está limitado pela pré-definição já consubstanciada no acto administrativo, não sendo exigível que o Recorrente actue em juízo por forma a obter uma pronúncia do Tribunal susceptível de conformar o ulterior comportamento da Administração no contexto da definição da integralidade do quadro da relação jurídica administrativa em que o acto se enquadrou, apenas lhe sendo pedido que se concentre no quadro restrito fixado no acto e este, como já se viu, circunscreveu-se à não acreditação do Recorrente, por não ter apresentado prova de acordo com os critérios constantes das já mencionadas actas.”

3.3 De tudo o exposto resulta que bem andou o Acórdão recorrido ao anular do acto contenciosamente impugnado, nos moldes em que o fez, consequentemente im procedendo todas as conclusões da alegação do Recorrente.

4 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional, mantendo o Acórdão recorrido.

Sem custas, por delas estar isento o Recorrente.

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Rosendo José — António Madureira — Madeira dos Santos — Pais Borges — Costa Reis — Adérito Santos.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Odontologista. Lista de não acreditação. Restrição de prova.

Sumário:

É ilegal a restrição dos meios probatórios da actividade profissional de odontologista durante 18 anos, aprovada em acta pelo Conselho Ético Profissional de Odontologia, depois da entrega do currículo e das provas, para excluir o interessado da lista de acreditação, sem apreciação, em concreto, das provas apresentadas pelo mesmo interessado, ao arrepio do princípio da liberdade dos meios probatórios, não excluídos por lei, plasmado o artigo 87.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

Processo n.º 200/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Henrique Marques de Matos.

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

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

1. O Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde veio recorrer para este Tribunal Pleno do acórdão, de 15.12.04, da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por Henrique Marques de Matos, identificado nos autos, anulou o despacho da entidade recorrente, de 22.10.02, que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei n.º 4/99, de 27.1, na redacção da Lei n.º 16/02, de 16.2.

Apresentou alegação, com as seguintes conclusões:

a) A interpretação do art.º 87º do CPA à luz dos critérios fixados no art.º 9º do C. Civil, conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração, no sentido de lhe permitir recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art. 56º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação

das provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente (Cfr. Arts. 57º e 88º/2 e 89º do CPA).

b) O dever que recai sobre o órgão instrutor de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este decorrente do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os meios probatórios para chegar ao conhecimento desses factos.

c) Neste contexto, o Conselho dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar, quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 nos da actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através de um processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

d) A regra da liberdade de apreciação das provas resulta, como se disse, do art. 57º, que permite a recusa de tudo o que é impertinente e do art. 88º, n.º 2, na referência a diligências de proa úteis que também remete para um juízo relativamente elástico do órgão instrutor; só não valendo esta regra quando o órgão esteja vinculado ao valor de provas determinadas.

e) O presente recurso contencioso não tem por objecto levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

f) A determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao Conselho, consentido pelo art. 87º do CPA e pela Lei n.º 4/00, sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo desses diplomas.

g) Com a eleição dos meios de prova definidos nas aludidas actas, o Conselho procurou valorizar um dos valores subjacentes ao procedimento que lhe foi legalmente incumbido, consubstanciado na necessidade de a decisão final ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessem para uma adequada composição dos interesses em causa.

h) Acresce que a restrição probatória operada pelo CEPO não ofende qualquer norma jurídica, pelo que estaremos em face de um regulamento *praeter legem*, justificando-se a indicada restrição por evidentes e muito e muito fortes razões de defesa da saúde pública.

O recorrido apresentou contra-alegação, na qual formulou as seguintes conclusões:

I – deve, assim, improceder o pedido de revogação do acórdão recorrido por erro na aplicação do direito, uma vez que o órgão agora recorrente não logrou indicar qualquer razão susceptível de ilustrar uma menor adequação na aplicação do Direito ao caso concreto.

II – agora recorrido reitera e matem a argumentação acolhida o acórdão impugnado, na parte que determinou a anulação do acto objecto do recurso contencioso de anulação.

O Exmo Magistrado do **Ministério Público** emitiu o seguinte parecer:

A jurisprudência deste Supremo Tribunal tem vindo a decidir, de forma reiterada e pacífica, que a predeterminação do Conselho Ético e Profissional dos Odontologistas concretizada na restrição da prova do exercício da profissão durante 18 anos a certos e determinados meios probatórios, consubstancia vício traduzido numa restrição ilegal dos meios de prova – cfr., por todos, os recentes acórdãos do Pleno da Secção de 10-03-05, proferidos nos recursos n.ºs 1448/03, 184/03, 186/03, 199/03, 211/03 e 215703, bem como de 12-04-05, nos recursos n.º 219/03, 191/03 e 221/03.

Afigurando-se-me válida e ponderosa a douda argumentação que suporta esse entendimento jurisprudencial, abandono a posição que a respeito dessa atería assumi no meu anterior parecer de fls. 108 e seguintes.

Em face disso, a meu ver, o acórdão recorrido, decidindo em consonância com esse entendimento jurisprudencial, não merece censura, porquanto fez correcta interpretação e aplicação do direito.

Termos em que se é de parecer que o recurso deverá ser improvido, confirmando-se, em consequência, o acórdão recorrido.

Cumprido decidir.

2. O acórdão recorrido deu como provada a seguinte matéria de facto:

1 – Por aviso publicado na II Série do DR de 9/8/2000, foi aberto o «processo de acreditação dos odontologistas – Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro», tendo o Conselho Ético Profissional de Odontologia (CEPO) convidado «todos os odontologistas abrangidos» por essa lei a remeterem-lhe o seu «currículum vitae» e outros «elementos e documentos».

2 – O recorrente integrou a lista de pessoas abrangidas pelo Despacho Normativo n.º 1/90, ao abrigo do qual ficou inscrito no Ministério da Saúde.

3 – O recorrente inscreveu-se no processo de acreditação e regularização dos odontologistas, aberto nos termos da Lei n.º 4/99, de 27/1, alterada pela Lei n.º 16/02, de 22/2.

4 – Em anexo à acta da sua VII reunião, realizada em 24/11/2000 e cuja cópia consta de fls. 50 a 52 dos autos, o CEPO estabeleceu a «metodologia da apreciação dos processos de acreditação dos odontologistas ao abrigo da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro», nela incluindo uma «grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia».

5 – Na acta da sua XIII reunião, realizada em 18/10/01 e cuja cópia consta de fls. 53 dos autos, o CEPO deliberou «aceitar também, como documento comprovativo do exercício da profissão há mais de 18 anos, as sentenças judiciais transitadas em julgado que comprovem esse exercício».

6 – Na acta da XIX reunião, realizada em 25/2/02 e cuja cópia consta de fls. 54 dos autos, o CEPO «decidiu considerar, como documentos equiparáveis às sentenças dos tribunais transitadas em julgado, os despachos de arquivamento dos autos e as decisões da Inspeção-Geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia há mais de 18 anos à data da entrada em vigor da Lei n.º 4/99, de 27 de Janeiro».

7 – Na sua XXIV reunião, realizada em 3/9/02, o Conselho Ético e Profissional de Odontologia deu «por concluído todo o processo de ava-

liação dos candidatos ao título profissional de odontologista», figurando o ora recorrente na lista anexa a essa acta, que incluía os «candidatos que não preenchem os requisitos legais para acreditação».

8 – A mesma acta continha em anexo as listas n.º 2 (que incluía os «candidatos que preenchem os requisitos legais para acreditação») e n.º 3 (que incluía os «odontologistas legalizados ao abrigo dos despachos de 28 de Janeiro de 1977 de 30 de Julho de 1982»).

9 – Em 22/10/02, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde apôs, sobre as listas referidas, o despacho «homologo».

10 – Essas listas foram publicadas na II Série do DR de 22/11/02, mediante aviso da iniciativa do Departamento de Modernização e Recursos da Saúde.

11 – Na II Série do DR de 31/5/02, foi publicado o Despacho n.º 12.376/2002, e 6/5/02, em que o Ministro da Saúde delegou naquele Secretário de Estado as suas competências próprias relativas aos vários «serviços e organismos, incluindo comissões, conselhos e estruturas de missão, exceptuando parcerias de saúde, que funcionam no seu âmbito», entre os quais se inclui o Departamento de Modernização e Recursos da Saúde.

3. A questão a decidir consiste em saber se é ou não legal a restrição dos meios probatórios, relativamente ao modo como o interessado, ora recorrido, poderia fazer a prova do exercício, pelo período de 18 anos, da actividade de odontologista, para, como tal, ser legalmente considerado e inscrito na correspondente lista de acreditação.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu que a demonstração do exercício de tal actividade, pelo indicado período de 18 anos, só poderia ser feita através dos meios probatórios identificados na grelha que aprovou para o efeito, impedindo, assim, que a mesma demonstração pudesse ser feita por qualquer um dos meios de prova admitidos em direito. O que determinou que o recorrido fosse integrado na lista dos não acreditados, pois que se considerou que os documentos que apresentou não se conformavam com aqueles que haviam sido especificados na referida grelha.

O acórdão recorrido considerou ilegal essa restrição e, com esse fundamento, anulou o acto impugnado.

A autoridade ora recorrente contesta essa decisão, alegando, em síntese, que o princípio do inquisitório, temperado com o da livre apreciação das provas, de que resulta a obrigação de averiguar e valorar todos os factos que importem a uma justa e rápida decisão do procedimento, confere à Administração o poder de escolher e fixar os meios probatórios admissíveis. E que o objectivo do recurso contencioso em que foi proferido o acórdão recorrido não era a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração, mas a respectiva apreciação em concreto e, por isso, a selecção dos meios de prova definidos pelo referido Conselho Ético visou, apenas, assegurar a transparência e objectividade do processo de modo a que pudesse ser feita uma avaliação objectiva e actualizada de todos os dados pertinentes e a que a decisão final fosse a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos, tudo em ordem à prossecução do objectivo de defesa da saúde pública.

Estas questões foram, já, objecto de apreciação na jurisprudência deste Supremo Tribunal, em situações semelhantes à dos presentes autos, e em termos que se nos afiguram inteiramente de acolher, por traduzirem correcta aplicação do direito. Seguiremos, pois, essa jurisprudência, na qual se integra, designadamente o acórdão deste Tribunal Pleno, de

16.12.04, proferido no recurso n° 181/03, em que a entidade também agora recorrente apresentou alegação, cujas conclusões são idênticas às que acima se transcreveram.

Escreveu-se nesse acórdão do Pleno de, 16.12.04:

Como já se salientou e se infere da matéria de facto dada como provada pelo acórdão recorrido, o CEPO decidiu aceitar como prova do exercício da actividade de odontologista há pelo menos 18 anos os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX. Mas, como os documentos apresentados pelo ora recorrido não fizessem parte da grelha dos meios probatórios por si fixada, constante das referidas actas, entendeu aquela Comissão, abstractamente, que os mesmos não faziam prova suficiente de tal exercício, sem sequer ter apreciado o seu valor intrínseco.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos odontologistas – Lei 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei n° 16/2002, de 2 de Fevereiro – não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta(s) por uma mera Comissão, e já depois de os candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foram ouvidas as testemunhas indicadas, nem apreciado o valor intrínseco das demais provas (duas declarações de um médico estomatologista e uma outra por si subscrita sobre a sua actividade como odontologista e protésico, bem como uma declaração da Autoridade de Saúde do Concelho de Abrantes) apresentadas pelo ora recorrido pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

O n° 2 do art. 2° da Lei n° 4/99 estabelece que «*sejam também considerados odontologistas os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo do Despacho n° 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (Diário da República, 2ª Série, de 23 de Janeiro de 1990), desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnam os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei*».

O n° 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei n° 16/2002, de 22 de Fevereiro, estabelece que «*serão também considerados odontologistas os profissionais eu, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima em de formação profissional em saúde oral até novecentas horas, até três anos após a data da entrada em vigor da presente lei*».

O art. 87°, n° 1 do CPA, estabelece que «*o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito*». (Sublinhámos)

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts 266°, n° 2, da CRP e 3° do CPA).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3° do CPA, nos seguintes termos:

«*Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes sejam atribuídos e conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos*».

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

«*O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares*» – Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de «*todos os meios de prova admitidos em direito*», contida no art. 87° do CPA, a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito. Isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis. Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais por violarem a regra do art. 87° do CPA, pois, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Tal como sustenta a entidade recorrente, o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de declaração de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

Por isso, para apreciar se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração. É certo que a mera ilegalidade abstracta, desacompanhada de uma concreta aceitação da Administração afastando a avaliação da potencialidade probatória de meios de prova que lhe tivessem sido apresentados, poderia ser relevante, para efeitos de determinar a ilegalidade do acto, se se demonstrasse que ela influenciou a própria actuação do interessado, levando-o a não apresentar meios de prova de que dispunha que não se enquadravam nos tipos de prova que a Administração considerara admissíveis.

Porém, não foi isso que aconteceu no caso em apreço, pois as restrições os meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação.

Consequentemente, importa averiguar, através dos factos dados como provados, se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

O Recorrido apresentou prova documental tendente a demonstrar que exercia a actividade profissional de odontologista desde antes de 1982.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia não fez, porém, qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, apenas por tais documentos não se enquadrarem em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, VIII e XIX, que expressamente se referem na proposta de decisão que elaborou.

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrido desde antes de 1982 e propôs a sua não acreditação.

Sendo assim, tendo-se materializado na actividade concreta da Administração as restrições probatórias abstractamente anunciadas, tem de se concluir que ocorre o vício procedimental neste ponto imputado ao acto impugnado.

O acórdão recorrido ao decidir como decidiu, ou seja, ao anular o acto de não creditação do ora Recorrido com fundamento na restrição ilegal dos meios probatórios e conseqüente violação do disposto nos arts 87º, nº 1 do CPA, 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, não merece censura, razão pela qual acordam em negar provimento ao presente recurso.

Neste mesmo sentido decidiram, entre diversos outros, os acórdãos deste Tribunal Pleno, proferidos, em 9.11.04, no recurso nº 284/03, e, em 25.1.05, nos recursos nº 193/03, nº 224/03, nº 177/03, nº 226/03, nº 208/03 e nº 210/03.

Nesta conformidade, improcedem todas as conclusões da alegação da entidade recorrente.

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional.

Sem custas, por isenção da entidade recorrente (art. 2º da Tabela de Custas).

Sem custas.

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Rosendo José* — *Costa Reis* — *Pais Borges* — *Santos Botelho* — *Angelina Domingues*.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Odontologista. Lista de não acreditação. Restrição de meios de prova.

Sumário:

É ilegal a restrição dos meios probatórios da actividade profissional de odontologista durante 18 anos, aprovada em acta pelo Conselho Ético Profissional de Odontologia,

depois da entrega do currículo e das provas, para excluir o interessado da lista de acreditação, sem apreciação, em concreto, das provas apresentadas pelo mesmo interessado, ao arrepio do princípio da liberdade dos meios probatórios, não excluídos por lei, plasmado o artigo 87.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo.

Processo n.º 205/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde.

Recorrido: Donzília Vicente Alcobia dos Santos.

Relator: Ex.º Cons. Dr. Adérito Santos.

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

1. O *Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde* veio recorrer para este Tribunal Pleno do acórdão, de 15.12.04, da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo, que, concedendo provimento ao recurso contencioso interposto por *Donzília Vicente Alcobia dos Santos*, melhor identificada nos autos, anulou o despacho da entidade recorrente, de 22.10.02, que homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados, no âmbito do processo de regularização dos odontologistas, determinado pela Lei nº 4/99, de 27.1, na redacção da Lei nº 16/02, de 16.2.

Apresentou alegação, na qual formulou, depois de, para o efeito notificado, as seguintes **conclusões**:

a) A interpretação do artº 87º do CPA à luz dos critérios fixados no artº 9º do C. Civil, conduz à sua qualificação como norma atributiva de poderes discricionários à Administração, no sentido de lhe permitir recurso a todos os meios de prova nos procedimentos a seu cargo, em consonância, aliás, com o princípio do inquisitório, consagrado no art. 56º do CPA, temperado pelo também princípio da liberdade de apreciação das provas, com recusa de tudo o que lhe for impertinente (Cfr. Arts. 57º e 88º/2 e 89º do CPA).

b) O dever que recai sobre o órgão instrutor de averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para uma justa e rápida decisão do procedimento, dever este decorrente do princípio do inquisitório estabelecido no art. 56º do CPA, não significa que o órgão instrutor não possa ter a liberdade de determinar os meios probatórios para chegar ao conhecimento desses factos.

c) Neste contexto, o Conselho dentro da liberdade de escolher os meios de prova que entendeu úteis, pôde legalmente determinar, quais os documentos que eram admitidos para a produção de prova do exercício há mais de 18 nos da actividade de odontologista, com o claro objectivo de assegurar a transparência e objectividade do processo em causa mediante a eleição de critérios rigorosos e antecipadamente definidos através de um processo prévio de apreciação e selecção dos meios probatórios admissíveis assente numa criteriosa análise e adequada valorização do seu mérito.

d) A regra da liberdade de apreciação das provas resulta, como se disse, do art. 57º, que permite a recusa de tudo o que é impertinente e do art. 88º, nº 2, na referência a diligências de proa úteis que também remete para um juízo relativamente elástico do órgão instrutor; só não

valerá esta regra quando o órgão esteja vinculado ao valor de provas determinadas.

e) O presente recurso contencioso não tem por objecto levar a cabo a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

f) A determinação dos documentos admitidos para a produção de prova consubstancia um mero critério sobre os meios de prova úteis, estabelecido no exercício de um poder discricionário que assistia ao Conselho, consentido pelo art. 87º do CPA e pela Lei nº 4/00, sem visar interpretar, integrar, suspender ou revogar esse preceito ou qualquer outro normativo desses diplomas.

g) Com a eleição dos meios de prova definidos nas aludidas actas, o Conselho procurou valorizar um dos valores subjacentes ao procedimento que lhe foi legalmente incumbido, consubstanciado na necessidade de a decisão final ser a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos que interessem para uma adequada composição dos interesses em causa.

h) Acresce que a restrição probatória operada pelo CEPO não ofende qualquer norma jurídica, pelo que estaremos em face de um regulamento *praeter legem*, justificando-se a indicada restrição por evidentes e muito e muito fortes razões de defesa da saúde pública.

O recorrido apresentou contra-alegação, pugnando pela manutenção do acórdão recorrido, «por ter procedido a uma correcta aplicação do Direito ao caso concreto».

O Exmo Magistrado do **Ministério Público** emitiu o seguinte parecer:

Se vingar a tese de que a norma do art. 87º do CPA deve ser interpretada, de acordo com o critério estabelecido no art. 9º do Código Civil, conferindo à Administração poderes discricionários na apreciação da prova, consubstanciados no seu nº 1 através da expressão «... podendo recorrer a todos os meios de prova ...», tese que não me custa aceitar, então o recurso jurisdicional merecerá provimento.

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. O acórdão recorrido deu como provada a seguinte matéria de facto:

a) A recorrente encontra-se inscrita como odontologia no Departamento de Recursos Humanos do Ministério da Saúde, nos termos e para os efeitos do Despacho Normativo nº 1/90, de 3-1 (cfr. o doc. De fls. 36-49);

b) A Recorrente inscreveu-se no processo de acreditação e regularização dos odontologistas aberto através de Aviso publicado no DR, II Série, de 9-8-00, ao abrigo da Lei nº 4/99, de 27-1;

c) Na sequência do dito processo a Recorrente foi integrada na “Lista nº 1 – Candidatos não acreditados”, anexa ao aviso nº 12418/2002, publicado no DR, II Série, de 22-11-02 – cfr. O doc. De fls. 24.

d) Por despacho, de 22-10-02, o Secretário de Estado Adjunto do Ministro da Saúde, homologou as listas definitivas, elaboradas pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia, dos profissionais acreditados e não acreditados no âmbito do aludido processo de regularização dos odontologistas;

e) A não acreditação da Recorrente foi justificada nos seguintes termos: “Não faz prova suficiente do exercício profissional nos termos do art. 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei nº 16/2002,

de 22 de Fevereiro, de acordo com os critérios definidos pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia constantes as actas VII, VIII e XIX – cfr. O doc. De fls. 24.

f) Da acta VII (doc. De fls. 51, que aqui se dá por reproduzido), referente à reunião realizada em 24-11-00, pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia (CEPO), consta ter sido aprovada a metodologia de apreciação dos processos, tendo sido definida a grelha com os parâmetros da apreciação, conforme o Anexo documentado a fls. 52-53 e que é do seguinte teor:

“Metodologia da apreciação dos processos de acreditação dos odontologistas ao abrigo da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro:

1 – Verificar se os requerentes reúnem os requisitos previstos na Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro;

1.1 Nos termos do nº 1 da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro:

1.1.1 Inscrição no Departamento de Recursos Humanos da Saúde, ao abrigo do Despacho de 28 de Janeiro de 1977 do Secretário de Estado da Saúde (Diário da República, 2ª Série, de 14 de Fevereiro de 1977);

1.1.2 Inscritos ao abrigo do Despacho de 30 de Julho de 1982 do Ministério dos assuntos Sociais (Diário da República, 2ª Série, de 25 de Agosto de 1982);

1.1.3 Constam da Lista Nominativa entrada no Ministério da Saúde em 1981;

1.1.4 Exercício público da actividade de odontologista há pelo menos 20 anos, contados a partir da data da entrada em vigor da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro.

1.2.1 Inscritos ao abrigo do Despacho de 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (Diário da República, 2ª Série, de 23 de Janeiro de 1990:

1.3.1 Exercício público da actividade de odontologia pelo menos 18 anos, contados a partir da data e entrada em vigor da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro.

2 Grelha dos documentos admitidos como prova do exercício há mais de 18 anos da actividade de odontologia pelo Conselho Ético e Profissional de Odontologia:

2.1 Cópia da Declaração de Inscrição no Registo/Início de Actividade com data de 1981 ou anterior;

2.2 Certidão emitida pela Direcção-Geral de Contribuições e Impostos – Repartição de Finanças onde conste a data de início, de 1981 ou anterior, e a actividade de odontologia;

2.3 Cópia de recibo de Imposto Profissional de odontologia com data de 1981 ou anterior;

2.4 Cópia de Declaração de Rendimentos da actividade de odontologia com data de 1981 ou anterior;

2.5 Sentenças dos Tribunais transitadas em julgado onde tenha sido dado como provado o início de actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior;

2.6 Documento emitido pelo Instituto de Solidariedade e Segurança Social donde conste a data de inscrição, de 1981 ou anterior e refira a actividade de odontologia;

2.7 Declaração emitida pelo Comando de qualquer um dos três ramos da forças armadas, Marinha, Exército ou Força Aérea, provando o exercício da actividade de odontologia em 1981 ou em data anterior.

g) Da acta XIII, referente à reunião do CEPO, realizada em 18-10-01, consta, designadamente, que o Conselho deliberou “aceitar, também

com documento comprovativo do exercício da profissão há mais de 18 anos as sentenças judiciais transitadas em julgado que comprovem esse exercício, pelo que a listagem irá ser actualizada com os novos documentos entretanto recebidos” – cfr. o doc. De fls. 54, que aqui se dá por reproduzido;

h) Da acta XIX, referente à reunião, de 25-2-02, do CEPO, consta, em especial, o seguinte: “O Conselho deliberou considerar como documentos equiparáveis às sentenças dos Tribunais transitadas em julgado, os despachos de arquivamento dos autos, e as decisões da Inspeção Geral do Trabalho, desde que se dê como provado o exercício da actividade de odontologia há mais de 18 anos à data da entrada em vigor da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro.” – cfr. O doc. De fls. 55, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

3. A questão a decidir consiste em saber se é ou não legal a restrição dos meios probatórios, relativamente ao modo como o interessado, ora recorrido, poderia fazer a prova do exercício, pelo período de 18 anos, da actividade de odontologista, para, como tal, ser legalmente considerado e inscrito na correspondente lista de acreditação.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia decidiu que a demonstração do exercício de tal actividade, pelo indicado período de 18 anos, só poderia ser feita através dos meios probatórios identificados na grelha que aprovou para o efeito, impedindo, assim, que a mesma demonstração pudesse ser feita por qualquer um dos meios de prova admitidos em direito. O que determinou que o recorrido fosse integrado na lista dos não acreditados, pois que se considerou que os documentos que apresentou não se conformavam com aqueles que haviam sido especificados na referida grelha.

O acórdão recorrido considerou ilegal essa restrição e, com esse fundamento, anulou o acto impugnado.

A autoridade ora recorrente contesta essa decisão, alegando, em síntese, que o princípio do inquisitório, temperado com o da livre apreciação das provas, de que resulta a obrigação de averiguar e valorar todos os factos que importem a uma justa e rápida decisão do procedimento, confere à Administração o poder de escolher e fixar os meios probatórios admissíveis. E que o objectivo do recurso contencioso em que foi proferido o acórdão recorrido não era a fiscalização abstracta da legalidade da actuação da Administração, mas a respectiva apreciação em concreto e, por isso, a selecção dos meios de prova definidos pelo referido Conselho Ético visou, apenas, assegurar a transparência e objectividade do processo de modo a que pudesse ser feita uma avaliação objectiva e actualizada de todos os dados pertinentes e a que a decisão final fosse a expressão tão perfeita e completa quanto possível da verdade dos factos, tudo em ordem à prossecução do objectivo de defesa da saúde pública.

Estas questões foram, já, objecto de apreciação na jurisprudência deste Supremo Tribunal, em situações semelhantes à dos presentes autos, e em termos que se nos afiguram inteiramente de acolher, por traduzirem correcta aplicação do direito. Seguiremos, pois, essa jurisprudência, na qual se integra, designadamente o acórdão deste Tribunal Pleno, de 16.12.04, proferido no recurso nº 181/03, em que a entidade também agora recorrente apresentou alegação, cujas conclusões são idênticas às que acima se transcreveram.

Escreveu-se nesse acórdão do Pleno, de 16.12.04:

Como já se salientou e se infere da matéria de facto dada como provada pelo acórdão recorrido, o CEPO decidiu aceitar como prova do exercício

da actividade de odontologista há pelo menos 18 anos os documentos mencionados nas actas VII, XIII e XIX. Mas, como os documentos apresentados pelo ora recorrido não fizessem parte da grelha dos meios probatórios por si fixada, constante das referidas actas, entendeu aquela Comissão, abstractamente, que os mesmos não faziam prova suficiente de tal exercício, sem sequer ter apreciado o seu valor intrínseco.

Ora, o princípio geral nesta matéria é o da admissibilidade de todos os meios probatórios legais, salvo se a lei os restringir. O diploma legal que disciplina a acreditação dos odontologistas – Lei 4/99, de 27 de Janeiro, alterada pela Lei nº 16/2002, de 2 de Fevereiro – não contém qualquer restrição aos respectivos meios de prova, pelo que a mesma imposta em acta(s) por uma mera Comissão, e já depois de os candidatos terem apresentado as suas provas, não pode deixar de ser ilegal, tanto mais que não foram ouvidas as testemunhas indicadas, nem apreciado o valor intrínseco das demais provas (duas declarações de um médico estomatologista e uma outra por si subscrita sobre a sua actividade como odontologista e protésico, bem como uma declaração da Autoridade de Saúde do Concelho de Abrantes) apresentadas pelo ora recorrido pelo que este foi excluído da acreditação apenas por os documentos que apresentou para fazer prova do exercício de odontologista não constarem do elenco da grelha dos documentos que a referida Comissão entendeu criar.

O nº 2 do art. 2º da Lei nº 4/99 estabelece que «*sejam também considerados odontologistas os profissionais a quem tenha sido confirmada a sua inscrição como odontologista no Ministério da Saúde, designadamente ao abrigo do Despacho nº 1/90, de 3 de Janeiro, da Ministra da Saúde (Diário da República, 2ª Série, de 23 de Janeiro de 1990), desde que se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e reúnam os requisitos mínimos de formação profissional em saúde oral de 900 horas, obtida até à data da entrada em vigor da presente lei*».

O nº 3 do mesmo artigo, na redacção dada pela Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, estabelece que «*serão também considerados odontologistas os profissionais eu, comprovadamente, se encontrem a exercer a profissão com actividade pública demonstrada há mais de 18 anos e que, embora não possuindo uma carga horária mínima em de formação profissional em saúde oral até novecentas horas, até três anos após a data da entrada em vigor da presente lei*».

O art. 87º, nº 1 do CPA, estabelece que «*o órgão competente deve procurar averiguar todos os factos cujo conhecimento seja conveniente para a justa e rápida decisão do procedimento, podendo, para o efeito, recorrer a todos os meios de prova admitidos em direito*». (Sublinhámos)

A Administração está subordinada, na globalidade da sua actuação, ao princípio da legalidade (arts 266º, nº 2, da CRP e 3º do CPA).

O conteúdo do princípio da legalidade é definido no referido art. 3º do CPA, nos seguintes termos:

«*Os órgãos da Administração Pública devem actuar em obediência à lei e ao direito, dentro dos limites dos poderes que lhes sejam atribuídos e conformidade com os fins para que os mesmos poderes lhes forem conferidos*».

Por outro lado, este princípio da legalidade vale não só para a Administração agressiva mas também para a constitutiva.

«O princípio da legalidade, nesta formulação, cobre e abarca todos os aspectos da actividade administrativa, e não apenas que possam consistir na lesão de direitos ou interesses dos particulares. Designadamente, o princípio da legalidade visa também proteger o interesse público, e não apenas os interesses dos particulares» – Freitas do Amaral, *Curso de Direito Administrativo*, vol. II, pág. 42.

Assim, por força daquela regra da admissibilidade de «*todos os meios de prova admitidos em direito*», contida no art. 87º do CPA, a Administração não pode, se não existir lei especial que disponha em contrário, deixar de avaliar todos os meios de prova admissíveis em direito que lhe sejam apresentados pelos particulares.

Isto não quer dizer, naturalmente, que a Administração esteja obrigada a considerar verdadeiros todos os factos sobre os quais lhes sejam apresentadas provas por meios admissíveis em direito. Isto é, que não tenha liberdade de apreciação das provas (salvo nos casos de provas com valor fixado na lei), mas sim que não pode recusar-se a fazer a avaliação em concreto da potencialidade probatória dos meios de prova que lhe sejam apresentados, desde que esses meios sejam legalmente admissíveis. Assim, abstractamente, aquelas restrições probatórias constantes das actas referidas são ilegais por violarem a regra do art. 87º do CPA, pois, sem cobertura legal, afastam a ponderação da potencialidade probatória de documentos que não se enquadrem nas categorias indicadas, para além de afastarem a viabilidade de relevância de outros meios de prova.

Tal como sustenta a entidade recorrente, o presente recurso não tem por objectivo levar a cabo a fiscalização abstracta da actuação da Administração (como é objectivo dos processos de declaração de ilegalidade de normas), mas sim apreciar a legalidade em concreto dessa actuação.

Por isso, para apreciar se está perante um vício do acto, susceptível de conduzir à sua anulação ou declaração de nulidade, é necessário apurar se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração. É certo que a mera ilegalidade abstracta, desacompanhada de uma concreta aceitação da Administração afastando a avaliação da potencialidade probatória de meios de prova que lhe tivessem sido apresentados, poderia ser relevante, para efeitos de determinar a ilegalidade do acto, se se demonstrasse que ela influenciou a própria actuação do interessado, levando-o a não apresentar meios de prova de que dispunha que não se enquadravam nos tipos de prova que a Administração considerara admissíveis.

Porém, não foi isso que aconteceu no caso em apreço, pois as restrições os meios probatórios foram decididas pela Administração já depois de apresentadas as candidaturas pelos interessados, que, por isso, apresentaram as provas que entenderam, sem qualquer limitação.

Consequentemente, importa averiguar, através dos factos dados como provados, se essa ilegalidade teve algum reflexo na decisão tomada pela Administração.

O Recorrido apresentou prova documental tendente a demonstrar que exercia a actividade profissional de odontologista desde antes de 1982.

O Conselho Ético e Profissional de Odontologia não fez, porém, qualquer juízo concreto sobre a sua potencialidade probatória, não indicando qualquer razão concreta para não lhes dar o relevo probatório que abstractamente podem ter, apenas por tais documentos não se enquadrarem em nenhuma das categorias indicadas nas actas VII, VIII e XIX, que expressamente se referem na proposta de decisão que elaborou.

Por isso, tem de concluir-se que foi por considerar inadmissíveis aqueles elementos probatórios apresentados que o Conselho Ético e Profissional de Odontologia concluiu pela falta de prova do exercício da actividade de odontologista pelo Recorrido desde antes de 1982 e propôs a sua não acreditação.

Sendo assim, tendo-se materializado na actividade concreta da Administração as restrições probatórias abstractamente anunciadas, tem de se concluir que ocorre o vício procedimental neste ponto imputado ao acto impugnado.

O acórdão recorrido ao decidir como decidiu, ou seja, ao anular o acto de não creditação do ora Recorrido com fundamento na restrição ilegal dos meios probatórios e consequente violação do disposto nos arts 87º, nº 1 do CPA, 2º da Lei nº 4/99, de 27 de Janeiro, na redacção da Lei nº 16/2002, de 22 de Fevereiro, não merece censura, razão pela qual acordam em negar provimento ao presente recurso.

Neste mesmo sentido decidiram, entre diversos outros, os acórdãos deste Tribunal Pleno, proferidos, em 9.11.04, no recurso nº 284/03, e, em 25.1.05, nos recursos nº 193/03, nº 224/03, nº 177/03, nº 226/03, nº 208/03 e nº 210/03.

Nesta conformidade, im procedem todas as conclusões da alegação da entidade recorrente.

4. Pelo exposto, acordam em negar provimento ao recurso jurisdicional.

Sem custas, por isenção da entidade recorrente (art. 2º da Tabela de Custas).

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — *Adérito Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Rosendo José* — *Santos Botelho* — *Costa Reis* — *Pais Borges* — *Angelina Domingues* — *Azevedo Moreira*.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados. Pressupostos do recurso.

Sumário:

I — Verifica-se oposição de julgados quando no domínio do mesmo quadro normativo e perante idêntica realidade factual, o acórdão recorrido e o acórdão fundamento perfilham soluções opostas quanto à mesma questão fundamental de direito.

II — Deve ser ordenado o prosseguimento do recurso com base na oposição de julgados, quando o acórdão fundamento, considerando a norma do artigo 44.º, n.º 3, do EMFA/99, como meramente interpretativa, confirmou decisão do Tribunal Administrativo de Círculo que anulara o despacho de indeferimento de pedido do militar, no sentido de lhe ser considerado, para efeito do cálculo da pensão de reforma, o tempo de permanência na reserva fora da

efectividade de serviço, o acórdão recorrido, considerando a natureza inovatória do referido preceito, manteve a decisão do Tribunal Administrativo de Círculo que negou provimento ao recurso contencioso interposto pelo militar da decisão da CGA que lhe recusara a relevância daquele tempo para efeito do cálculo da sua pensão de reforma, afastando a aplicação retroactiva do referido preceito.

Processo n.º 258/05-20.

Recorrente: Almério Furtado de Simas de Belém.

Recorrido: Direcção-Geral da Caixa de Aposentações.

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

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

Almério Furtado de Simas de Belém, identificado nos autos, interpõe recurso para o pleno da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo do acórdão de 7 de Outubro de 2004, do Tribunal Central Administrativo, com fundamento em oposição com o julgado no acórdão da 1ª Secção, 2ª subsecção, do mesmo Tribunal, de 3-07-2003, proferido no Recurso n.º 11206/02, cuja certidão, com nota de trânsito em julgado, se encontra junta a fls. 123 e seg.s.

I. Na sua alegação, com vista à demonstração da invocada oposição, sustenta, em síntese, o seguinte:

- A questão de direito que se discute traduz-se em saber se o regime do art. 44º, n.º 3 do Estatuto dos Militares das Forças Armadas (EMFA/99) aprovado pelo DL n.º 236/99, de 25.6, na redacção dada pela Lei n.º 25/2000 de 23.8, é interpretativo no sentido de tornar expresso para os militares na situação do ora agravante a regra que já resultava do renumerado art. 126.º (ex art. 127º) do anterior EMFA (aprovado pelo DL n.º 34-A/90, de 24 de Janeiro) conjugado nomeadamente com os artigos 24º, 26º n.º 1 al. a), e 27º todos do Estatuto da Aposentação, ou se contém antes uma solução inovatória inaplicável em função do tempo aos militares que foram antecipadamente reformados.

- Ou seja, se o tempo de serviço [com desconto, obrigatório, de quota para a CGA] na situação de reserva fora do serviço efectivo, anterior à entrada em vigor do actual EMFA, já relevava para efeitos de cálculo da pensão de reforma, ou se passou a relevar apenas nas situações em que a pensão de reforma ainda não estava fixada não abarcando as relações jurídicas já constituídas que subsistam à data da sua entrada em vigor (isto sem prejuízo da consolidação na ordem jurídica dos anteriores actos de processamento da pensão de reforma).

- Ora, o Acórdão recorrido sustenta que a disciplina contida no n.º 3 do art. 44º do actual EMFA é inovadora e não tem eficácia retroactiva, pois que, de acordo com o estabelecido no art. 43º no 1 do EA e na norma geral do art. 12º n.º 1 do C.Civil, o preceito não abrange a situação dos militares que foram (antecipadamente) reformados antes da entrada em vigor do actual EMFA, por ausência de qualquer indicação retroactiva.

- O Acórdão fundamenta, por seu lado, sustenta que o disposto no n.º 3 do citado art. 44º (disposição de natureza meramente interpretativa) tem eficácia retroactiva, pois “salta aos olhos” que sempre esteve presente na mens legislatoris propulsora da nova regulamentação do EMFA/99 o

pressuposto da relevância do tempo de reserva fora do serviço efectivo, para efeitos do cálculo da pensão de reforma.

Não foram apresentadas contra-alegações, e o Exm.º magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu parecer no sentido de que se verifica a alegada oposição dos julgados, devendo os autos prosseguir os seus termos.

II. Nos termos do disposto no artigo 24, al. b) e b') do ETAF, compete ao Pleno da Secção do Contencioso Administrativo conhecer dos recursos de acórdãos da Secção de Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo proferidos em último grau de jurisdição que, relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica, perfilhem solução oposta à de acórdão da mesma Secção ou da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, ou do respectivo pleno.

Os pressupostos do recurso por oposição de julgados para o Pleno da Secção do STA, “são em tudo paralelos ou similares aos que estavam previstos no art. 763.º do CPC para o recurso para o Tribunal Pleno, tornando-se, pois, necessário que os acórdãos em confronto hajam sido proferidos no domínio da mesma legislação e que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, hajam perfilhado soluções opostas, ou seja, que tenham aplicado os mesmos preceitos legais de forma divergente a idênticas situações de facto.” – acórdão do Pleno de 15-10-1999, in Ap DR de 21-06-2001, 1246.

Relativamente à verificação da identidade das situações de facto em confronto e das soluções jurídicas em oposição, no acórdão do Pleno de 18-11-99, Proc.º n.º 46.907, in Ap. DR de 16-04-2003, 6647, escreve-se:

“A exigência legislativa não é a de uma identidade formal dos fundamentos jurídicos, mas sim a de uma identidade das teses jurídicas, ainda que repousando sobre a interpretação de preceitos normativos diferentes.

Solução que, também defendida a propósito do preceito do C P Civil (antes da sua revogação no âmbito do processo civil), colhe justificação acrescida em sede de contencioso administrativo, face à patente fluidez e mobilidade das normas administrativas sobre questões jurídicas materialmente idênticas, e da eficácia particularmente restrita das decisões finais proferidas nesta jurisdição.

Por outro lado, a identidade da questão de direito passa, necessariamente pela identidade da questão de facto subjacente, na exacta medida em que aquela pressupõe que as situações de facto em que assentaram as soluções jurídicas contenham elementos que as identifiquem como «questões» merecedoras de tratamento jurídico semelhante.

Segundo Baptista Machado (1), «não é possível determinar a existência de um conflito de decisões sem uma referência bipolar, simultânea, às questões de direito e às situações da vida».

A exigência da identidade da questão de facto, como suporte da identidade da questão de direito, constitui jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal, designadamente do Pleno da Secção (cfr., por todos, os Acs. de 15.10.99 - Rec. 42.436, de 06.07.99 - Rec. 41.226, e de 16.11.95 - Rec 31.272).

Segundo essa jurisprudência, para que ocorra a referida oposição de julgados, “é indispensável que haja identidade, semelhança ou igualdade substancial da situação de facto, não havendo oposição de

julgados se as soluções divergentes tiverem sido determinadas não pela diversa interpretação dada às mesmas normas jurídicas mas pela diversidade das situações de facto sobre que recaíram” (Ac. do Pleno do 15. 10.99 - Rec. 42.436).

Pelo que “é elemento fundamental da identidade da questão de direito controvertida um substrato fáctico e jurídico de tal modo que ambas as situações sejam merecedoras da mesma tutela” (Ac. da Pleno de 06.07.99 - Rec. 41.226).“

III. No caso em apreço ocorre a invocada oposição de julgados.

Na verdade, a questão jurídica fundamental aqui em causa consiste em saber se o regime normativo consagrado no art. 44º, nº 3 do EMFA/99, aprovado pelo DL nº 236/99, de 25 de Junho, na redacção dada pela Lei nº 25/2000 de 23 de Agosto (relevância, para efeito do cálculo da pensão de reforma, do tempo de permanência do militar na reserva fora da efectividade de serviço), é meramente interpretativo, expressando regra já resultante do anterior EMFA/90, aprovado pelo DL nº 34-A/90, de 24 de Janeiro, ou se, pelo contrário, contém uma solução inovatória, apenas dispondo para o futuro, sendo pois inaplicável aos militares que foram reformados antes da sua entrada em vigor, por ausência de qualquer indicação retroactiva.

Ora, colocados perante tal questão fundamental de direito, versando situações de facto em tudo semelhantes, e no quadro da mesma regulamentação jurídica, os dois arestos em confronto adoptaram soluções diametralmente opostas.

Assim, enquanto o acórdão fundamento, considerando a norma do art. 44º, nº 3 do EMFA/99 como meramente interpretativa, confirmou decisão do Tribunal Administrativo do Círculo que anulava o despacho de indeferimento de pedido do militar, no sentido de lhe ser considerado, para efeito do cálculo da pensão de reforma, o tempo de permanência na reserva fora da efectividade de serviço, o acórdão recorrido, considerando a natureza inovatória do referido preceito, manteve a decisão do Tribunal Administrativo de Círculo que negou provimento ao recurso contencioso interposto pelo militar da decisão da CGA que lhe recusara a relevância daquele tempo para efeito do cálculo da sua pensão de reforma, afastando a aplicação retroactiva do referido preceito.

E, assim, manifesto que os dois arestos em confronto perflharam soluções opostas relativamente à mesma questão de direito, tendo aplicado o mesmo preceito legal de forma divergente a idênticas situações de facto, pelo que estão verificados os pressupostos do recurso por oposição de julgados, previsto no art. 24º, als. b') e c) do ETAF.

IV. Nestes termos, acordam em declarar a existência de oposição de julgados, ordenando-se o prosseguimento do recurso, com produção de alegações, nos termos do disposto no art. 767º, nº 2 e segs. do CPCivil, na redacção anterior ao DL nº 329-A/95, em vigor no contencioso administrativo, conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — *Freitas Carvalho* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Rosendo José*.

(1) “Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis “. Pág. 224.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Deficiente das Forças Armadas. Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro.

Sumário:

- I — *Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20 de Janeiro, é considerado deficiente das Forças Armadas o cidadão que, no cumprimento do serviço militar e na defesa dos interesses da Pátria, adquiriu uma diminuição na capacidade geral de ganho quando, em resultado de acidente ocorrido em serviço de campanha ou em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha, ou, ainda, no exercício das funções e deveres militares e por motivo do seu desempenho, em condições de que resulte, necessariamente, risco agravado, vem a sofrer uma diminuição permanente, causada por lesão ou doença, adquirida ou agravada.*
- II — *O «serviço de campanha» pressupõe que ele tenha ocorrido no teatro de operações de guerra, guerrilha ou contraguerrilha, em consequência de operações directas ou indirectas do inimigo, ou em actividades de natureza operacional.*
- III — *Deste modo, só poderá ser qualificado como DFA o militar que, sacrificando-se pela Pátria, se tenha deficientado num teatro de guerra ou de guerrilha por causa, directa ou indirecta, das actividades do inimigo ou do possível contacto com ele e que tudo ocorra em condições de perigo e dificuldade superiores às da vida castrense normal. Tal não significa que só possa ser assim considerado quem se tenha deficientado em resultado de actos de bravura e sacrifício próximos do heroísmo, visto que não sendo o espírito da lei premiar o cumprimento normal da função militar e, portanto, os riscos normais a ela inerentes, também não é de premiar só os actos de heroísmo ocorridos em circunstâncias únicas ou verdadeiramente excepcionais.*
- IV — *Não deve ser qualificado como DFA o militar que adquiriu a sua deficiência em resultado do Jeep em que seguia, integrado numa coluna militar, não ter sido capaz, por causa do mau estado da picada, da chuva e do cansaço do condutor, de se imobilizar com segurança quando viu a viatura que o precedia entrar em «zigzagues» e, em função disso, se ter despistado e capotado.*

Processo n.º 274/04-20.

Recorrente: Secretário de Estado da Defesa e Antigos Combatentes.

Recorrido: Carlos Alberto de Jesus Oliveira.

Relator: Ex.º Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do STA:

Carlos Alberto Jesus de Oliveira intentou, no Tribunal Administrativo de Círculo de Lisboa, **recurso contencioso de anulação** do despacho,

de 7/10/99, do Sr. Secretário-Geral do Ministério da Defesa Nacional, que rejeitara a sua qualificação como Deficiente das Forças Armadas (doravante DFA), alegando que o mesmo era ilegal em resultado de vício de violação de lei - violação do disposto nos art.s 1.º e 2.º do DL 43/76, de 20/1 - de erro nos pressupostos de facto e de violação dos princípios constitucionais de justiça, imparcialidade e igualdade.

Tal recurso foi julgado improcedente, julgamento que foi revogado pelo Acórdão do TCA, de 13/11/2003, o que motivou recurso, por oposição de julgados, para este Tribunal, o qual, **reconhecendo essa oposição, ordenou o seu prosseguimento.**

O Recorrente apresentou a alegação a que se reporta o art. 767.º, n.º 2, do CPCivil, **formulando as seguintes conclusões:**

A. Por acórdão de 13.11.2003, o Tribunal Central Administrativo concedeu provimento ao recurso contencioso jurisdicional interposto em 06.02.2002, pelo ex -1.º Cabo Carlos Alberto de Jesus Oliveira, da decisão do Tribunal Administrativo do Círculo de Lisboa que julgou improcedente o recurso contencioso de anulação do acto do Secretário - Geral do Ministério da Defesa Nacional que indeferiu o pedido do referido militar para ser qualificado como DFA.

B. Perfilhando um entendimento diametralmente oposto quer à decisão anterior, proferida pelo TA CL, quer ao acórdão de 18/11/98 do STA (Acórdão fundamento) e à jurisprudência constante do STA, nesta matéria e, bem assim, à doutrina da PGR por entender relativamente ao acidente de viação sofrido pelo recorrente, que *«sempre que o acidente ocorra numa actividade operacional em teatro de operações o mesmo deve considerar-se em campanha»*.

C. Conforme se pode verificar pela análise destes dois Acórdãos, a divergente interpretação e aplicação da mesma norma jurídica levou a consagrar soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito o que coloca em causa a necessária certeza e segurança jurídicas.

D. Assim, após a interposição de recurso pelo Recorrente, o STA, no douto Acórdão de 24.11.04, entendeu verificada a oposição de julgados, porquanto existe uma *identidade quanto à matéria de facto e sendo o mesmo normativo, a divergência de julgamento verificada nos Acórdãos recorrido e fundamento resultou de diferente interpretação jurídica.*

E. Ora, o critério fixado no acórdão recorrido não tem correspondência na lei, nem encontra acolhimento na doutrina e jurisprudência que, desde há largos anos, vêm apreciando os conceitos constantes dos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20.1.

F. Desde logo, por entender, no que respeita à subsunção do acidente ao conceito de “campanha”, que uma vez definido que seja o teatro de operações, a característica essencial do serviço de campanha, reside na existência de uma actividade de natureza operacional conexonada ou não com qualquer acção directa ou indirecta do inimigo.

G. Com efeito, atendendo às definições do que se seja “teatro de operações” e “actividade operacional”, imediatamente resulta evidente que a intenção do legislador não foi a de reconduzir o “serviço de campanha” a tais conceitos.

H. Na verdade, no “teatro de operações” podem coexistir tanto a actividade operacional “de combate”, como toda a actividade operacional “logística” e “administrativa” com aquela relacionada.

I. Pelo que, de acordo com o critério estabelecido no Acórdão recorrido, um militar que sofra um acidente ou venha a contrair uma doença (ou esta sofra um agravamento) no decurso de qualquer uma dessas operações poderá, pois, ser qualificado como DFA, sendo totalmente

irrelevante, para o efeito, averiguar as causas concretas do acidente ou da doença.

J. Ora, tal critério, diga-se desde já, peca por excesso e por defeito, pois,

K. Se, por um lado, permite considerar “em campanha” qualquer acidente ocorrido no decurso de uma actividade operacional, por causas que nada tenham a ver com uma especial perigosidade ou risco, sendo exemplos clássicos desta situação os mais diversos acidentes de viação ocorridos durante escoltas, patrulhamentos, etc., por causas como sejam o mau estado do piso da via, as deficientes condições de visibilidade e outras;

L. Por outro lado, deixará de fora do conceito “de campanha” acidentes como os que ocorreram com militares que, não se encontrando no desempenho de qualquer actividade de natureza operacional, foram, no entanto, vítimas de acções directas ou indirectas do inimigo, em virtude, por exemplo, de minas ou flagelações ao aquartelamento.

M. Sendo certo que a intenção do legislador, no DL 43/76, de 20.1, é claríssima no sentido de não prescindir das causas concretas dos acidentes e das doenças, sendo o respectivo apuramento indispensável para efeitos do seu enquadramento nas várias situações susceptíveis de levar à qualificação como DFA.

N. Mais: tais causas não são neutras; ou seja, da leitura dos artigos 1.º e 2.º do referido diploma resulta, inequivocamente, que só as doenças ou acidentes decorrentes de certas situações, em que o risco a que os militares foram expostos excedeu o que é o risco comum às demais actividades castrenses, são tidos como relevantes e merecedoras de reconhecimento.

O. Assim é, na verdade, uma vez que a qualificação como DFA, tal como prevista, no DL 43/76, não opera para todos aqueles que, chamados a cumprir o serviço militar obrigatório nas ex-Províncias Ultramarinas, se deficientaram, contraíram e/ou agravaram doenças em virtude do serviço prestado, os quais, desde logo, se encontram abrangidos pelo regime jurídico relativo à protecção dos acidentes em serviço ou doenças profissionais, mas apenas para aqueles em que tais deficiências ou doenças foram adquiridas ou contraídas em circunstâncias particularmente penosas e/ou traumatizantes.

P. Ou seja, como se refere em Acórdão do STA de 8.2.1994 (rec. n.º 31.398): *“não é espírito do DL n.º 43/76, de 20.1, premiar aquilo que é tão só o exercício regular da função. O seu desiderato é o reconhecimento de situações verdadeiramente excepcionais de perigo”*,

Q. A mesma ideia consta do preâmbulo do DL 43/76, onde pode ler-se: *“o Estado Português considera justo o reconhecimento do direito à plena reparação de conseqüências sobrevindas no cumprimento do dever militar aos que foram chamados a servir em situações de perigo ou perigosidade (...)”*.

R. Pretende-se, pois, abarcar “certas” situações, e não “todas” as situações em que ocorreram acidentes ou foram contraídas doenças durante o cumprimento do serviço militar.

S. Daí a preocupação de, no articulado do diploma, se individualizar e concretizar tais situações.

T. E, no que respeita ao conceito de “campanha”, é clara a identificação do referido perigo com as situações de contacto ou possível contacto com as forças inimigas.

U. Pois, se a intenção do legislador fosse a de considerar que um acidente “em campanha” é o que ocorre, conforme entendido pelo douto

acórdão recorrido, numa “operação militar” em “teatro de operações”, bastante diferente teria certamente resultado a redacção do n.º 2 do art.º 2.º do DL n.º 43/76, de 20.1.

V. E, nesse contexto, não faria qualquer sentido aludir, na norma em causa, a “*operações de guerra, de guerrilha ou contraguerrilha*”, como totalmente desnecessárias seriam as referências, na mesma disposição legal, a “*acções directas do inimigo*” ou a “*eventos decorrentes de actividade indirecta do inimigo*”.

W. Assim, a interpretação do Tribunal a quo, ao considerar que uma vez definido que seja o teatro de operações, a característica essencial do serviço de campanha, reside na existência de uma actividade de natureza operacional **conexiada ou não** com qualquer acção directa ou indirecta do inimigo (negrito nosso), pura e simplesmente ignorou, esvaziando-a de conteúdo e utilidade, a primeira parte do n.º 2 do art.º 2.º do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20.1.

X. E nem tal entendimento tem sustentação na parte final do n.º 2 do referido art.º 2.º, por ali se aludir, de um modo mais genérico, a “*eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade (...) de natureza operacional*”, já que a mesma não pode ser interpretada como separada da primeira parte da norma, nem sem atender às restantes disposições do diploma.

Y. De facto, o significado desta parte da norma não é o de que naquelas situações se abandonou a exigência de verificação de um perigo como o que decorre das situações relacionadas com a actuação do inimigo a que a primeira parte da norma alude, de tal modo, que se queira abranger todo e qualquer acidente.

Z. Uma vez que tal entendimento entraria em profunda contradição o n.º 3 do mesmo art.º 2.º, e deixaria sem termo de comparação o n.º 4 da mesma disposição legal, o qual tem como pressuposto que em todas as outras situações previstas no DL 43/76, de 20.1 se verifique um risco “agravado”.

AA. Ou seja, os “eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade (...) de natureza operacional” só poderão considerados se relacionados com as actividades do inimigo, qualquer que seja a sua forma, seja actividade directa ou indirecta, seja a ameaça de ataque das forças inimigas, ou com a perigosidade da missão atendendo a tais circunstâncias, em conformidade, aliás, com a definição de “serviço de campanha” constante do art.º 2.º do DL n.º 210/73, de 9/5, que precedeu e inspirou o Decreto-Lei n.º 43/76, de 20.1, nesta matéria.

BB. Este é, com efeito, o espírito do DL n.º 43/76, o qual não visa, como já atrás se assinalou “*premiar aquilo que é tão só o exercício regular da função*”, pois o seu “*desiderato é o reconhecimento de situações verdadeiramente excepcionais de perigo*”.

CC. Este é, igualmente, o ponto unificador do diploma, a partir do qual deve ser estabelecido o critério de apreciação de todos os casos susceptíveis de nele serem integrados.

DD. Afastando-se desta perspectiva, o Acórdão recorrido, não respeitou nem a letra nem o espírito da lei, restando ainda assinalar que se desviou igualmente de doutrina consolidada do Conselho Consultivo da PGR, bem como da jurisprudência pacífica dos Tribunais Administrativos, em particular, do STA.

EE. Com efeito, e no que respeita à jurisprudência do STA, verifica-se ser unânime e constante o entendimento de que a causa dos acidentes é relevante, e de que, para efeitos da sua integração no conceito de “campanha”, é necessário que entre os acidentes e a actividade do inimigo,

ou o perigo decorrente dessa actividade, se demonstre a existência de umnexo causal.

FF. Assim, e em profunda divergência com o critério assumido no Acórdão recorrido, podem-se apontar inúmeros casos de acidentes que, apesar de ocorridos “em teatro de operações” e “no decurso de actividade operacional”, não foram integrados nos conceitos de “campanha”, ou de “circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha”, por se ter considerado que tais circunstâncias se mostraram indiferentes para a produção do evento em termos de causalidade adequada.

GG. Foi o que sucedeu, entre outros, nos Acórdãos do STA, de 31.1.1980 (Rec. 12907); de 26.11.1985 (Rec. 017006); de 4.6.1996, proferido no (Rec. 45779); de 11.12.1997 (Rec. 39370); de 20.11.1997 (Rec. 37141); de 18.11.1998 (Rec. 36964); de 23.3.2000 (Rec. 45779), tendo os acidentes ali em causa sido qualificados como meros acidentes de serviço.

HH. De resto, nada do que atrás se disse é contrariado pelo Acórdão invocado na decisão recorrida, nem o mesmo é susceptível de ilustrar o entendimento que nessa decisão se pretende fazer valer, ou seja, que naquele caso a *causa concreta do acidente foi desprezada, atendendo-se antes às circunstâncias em que tal acidente ocorreu*.

II. De facto, na situação ali apontada não foi “desprezada” a causa concreta do acidente, retirando-se de tal decisão precisamente o entendimento contrário, ou seja, não só que é relevante a causa do acidente, como esta tem de relacionar-se com o “*serviço de campanha*” ou com “*circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha*”, e que aquele envolve sempre actividade onde se verifiquem contactos directos ou indirectos com o IN, ou o perigo de tais contactos.

JJ. Por outro lado, não pode deixar de se chamar à atenção para a contradição constante do duto acórdão recorrido, o qual, após ter assinalado que se *aplicamos este critério ao caso dos autos, concluímos seguramente que o acidente sofrido pelo recorrente ocorreu em serviço de campanha*, cuide seguidamente de procurar uma causa concreta que permita relacionar o acidente, próxima ou remotamente, com uma situação de campanha, ou susceptível de o integrar numa situação de risco agravado equiparável ao de campanha.

KK. Pois, um acidente ou ocorre “em campanha”, nos termos do n.º 2 do art.º 2.º, ou ocorre “*em condições de que resulte necessariamente, risco agravado equiparável*” ao de campanha, nos termos do n.º 4 do mesmo artigo, sendo certo que, a causa do acidente, ou é relevante para o preenchimento daqueles conceitos, ou, como defendido na fundamentação da decisão recorrida, é irrelevante.

LL. No que se refere à busca da causa do acidente, a decisão recorrida acabou, pois, por considerar com base no depoimento de duas testemunhas ouvidas nos autos, que “*A zona do acidente era muito perigosa, obrigava a medidas de prevenção para evitar emboscadas, a mata cerrada envolvia todo o itinerário, e o inimigo não distinguia se seria pessoal para combate ou não, estando todos integrados na mesma operação de combate, em zona operacional a 100%, por isso, potencialmente perigosa, e a todos por igual a ela sujeitos, desde o Comandante ao Soldado.*»

MM. O que, para além de não ter sido considerado como matéria de facto provada está em contradição com outros elementos constantes do processo instrutor, porquanto aquando da instrução do referido processo, decorrente do pedido de qualificação como DFA, em 1978, (5 anos após o acidente) o então requerente admitiu que «*o itinerário em*

que ocorreu o acidente, Negage-Carmona, não era necessário escolta e era autorizado o trânsito de viaturas civis sem escolta», no que foi corroborado por testemunhos prestados na mesma altura.

NN. De todo o modo, e ainda que se admitisse que a zona onde ocorreu o acidente era perigosa do ponto de vista de contacto com o inimigo, certo é que, esta circunstância, conforme já atrás referido, não seria suficiente para considerar o acidente ocorrido em campanha, porquanto não se provou que o mesmo se tenha ficado a dever a outra causa que não «ao mau estado da picada, à chuva e ao cansaço do condutor.» (alínea F) da «matéria de facto».

OO. De resto, também não se vislumbra o alcance da parte final do Acórdão recorrido, onde se refere que o acidente sofrido pelo recorrente só seria descaracterizado se fosse provocado por ele intencionalmente, ou contra ordens expressa de superiores.

PP. Pois, como já resulta do exposto, é necessário mais do que isso para a aplicação do estatuto dos DFA.

QQ. Finalmente, no que respeita à citação, que no final da decisão ora recorrida, se faz do Acórdão do TCA, de 15.5.03, no Processo 11069/02, relativamente às situações de stress pós-traumático, apenas diremos que o mesmo não transitou em julgado uma vez que foi objecto de um recurso de agravo que se encontra em apreciação no STA.

RR. De todo o exposto resulta, pois, que o Acórdão recorrido efectuou uma errada interpretação das normas legais aplicáveis, encontrando-se em oposição com o Acórdão fundamento.

O Recorrido contra alegou, concluindo:

1. Vem o presente recurso de oposição de julgados interposto em virtude de, e na opinião da entidade ora recorrente, a qual foi sindicada por douto acórdão datado de 24/11/04 (em sentido contrário à opinião do recorrido e da Ex.ma Sr.ª PGA), o acórdão recorrido (proferido no Proc. 11419/02, da 2ª Subsecção do CA do TCA) e o acórdão fundamento (proferido no Proc. 36964, da 1.ª Secção do STA) decidirem, no domínio da mesma legislação e perante a mesma situação de facto e de direito, em termos opostos, a questão de saber se um acidente de viação ocorrido no regresso (no caso do acórdão fundamento, na ida) de uma operação militar em zona 100% campanha, deve ser considerado como ocorrido em circunstâncias de campanha, ou (apenas) em serviço.

2. Analisando comparativamente os acórdãos em contradição, constata-se, conforme se alegou em articulado próprio, que, na opinião do recorrido, não existe oposição entre o acórdão fundamento e o acórdão objecto, porquanto as situações fácticas que lhes estão subjacentes não são idênticas, mas antes substancialmente diversas porquanto no acidente descrito no acórdão fundamento, as causas do mesmo ficaram a dever-se a circunstâncias ocasionais e fortuitas (chuva forte) ao passo que no acidente descrito no acórdão recorrido, as causas do mesmo estão intimamente ligadas com o desgaste físico e psicológico dos condutores após dias de permanente actividade operacional.

3. No acórdão fundamento, embora perante uma situação fáctica distinta da que se verifica no acórdão recorrido (já que na matéria de facto dada como provada, se verifica que o acidente de viação ocorreu na ida para uma operação militar, e se ficou a dever a circunstâncias ocasionais e fortuitas: chuva forte), considerou-se que o acidente não deve ser considerado como ocorrido em serviço de campanha, por inverificação do requisito previsto no art.º 1.º, n.º 2, do DL 43/76, porquanto a ocorrência se deveu a circunstâncias meramente ocasionais e fortuitas e não a especial perigosidade da operação, ainda só de

transporte de tropas e que nada nos autos revela exceder o que é próprio das actividades castrenses.

4. No acórdão recorrido optou-se por solução diversa. O referido acórdão acolheu o seguinte critério (irrepreensível, do ponto de vista jurídico, na opinião do recorrido) interpretativo para o conceito de “serviço de campanha” tal como o mesmo vem definido no art.º 1.º, 2, do DL 43/76, de 20/1 “(...) uma vez definido que seja o teatro das operações, a característica essencial do serviço em campanha, reside na existência de uma actividade de natureza operacional conexonada ou não com qualquer acção directa ou indirecta do inimigo (cfr. parte final do art.º 2, n.º 2, do DL n.º 43/76). Não é, pois, necessário para se falar em «serviço de campanha» que o acidente ocorra sob fogo do inimigo, ou decorrente de actividades militares deste (minas, armadilhas, etc.), bastando que ocorra durante uma operação militar em teatro operacional.”

5. O douto acórdão recorrido aplicou, e bem, na opinião do ora recorrido, o referido critério, acolhido alias, por vasta jurisprudência. E aplicou-o, sustentando-se na matéria fáctica provada, e bem assim no depoimento de duas testemunhas, ambas Oficiais do Exército Português, que deixaram, nos presentes autos, testemunhos vivos e conclusivos, de quem, à data viveu os acontecimentos e que têm (são Oficiais do Exército) profundo conhecimento da actividade militar em geral e experiência de cenários de guerra.

6. Na opinião do ora recorrido, os depoimentos prestados pelas testemunhas supra indicadas deverão ser valoradas pelo tribunal como prova pericial, já que as mesmas possuem conhecimentos específicos (técnicos) acerca da matéria de facto.

7. A seguinte matéria fáctica dada como provada não foi impugnada pelo recorrente:

- os militares envolvidos na operação em causa não conheciam a zona operacional e os condutores das berliet tinham reduzida experiência de condução e a adaptação das viaturas ao terreno era diminuta;
- o acidente ocorreu no regresso de uma complexa e perigosa operação militar que durou cerca de 4 dias de forma permanente;
- o acidente deu-se de noite, numa zona 100% campanha, que obrigava a medidas de prevenção para evitar emboscadas;
- naquele mesmo percurso a actuação do IN já se tinha registado, recentemente, e continuou a verificar-se em datas posteriores ao acidente

8. Resulta inequivocamente da prova produzida que foi determinante para a ocorrência do acidente o cansaço físico dos condutores (esgotados após dias de permanente actividade operacional) e o seu estado psicológico (estado de tensão de medo ou mesmo de pânico, sentimentos reforçados por se tratar de militares sem experiência, acabados de chegar a uma das piores frentes da guerra colonial em Angola, e que foram atacados pelo IN de forma reiterada mal acabaram de chegar.)

9. As causas do acidente são incindíveis da actividade operacional, não tendo sido o mesmo determinado por causas fortuitas. Na verdade aquele acidente só ocorreu porque os militares se encontravam num teatro de operação e não poderia ter ocorrido da mesma maneira não fora o circunstancialismo supra descrito.

10. Com efeito, fazendo um juízo de prognose póstuma, será forçoso concluir que se os militares não regressassem de uma operação militar altamente complexa, física e psicologicamente esgotados, noite cerrada, invadidos pelo pânico de serem novamente atacados pelo IN, numa picada considerada zona de campanha a 100%, que havia sido alvo de

ataques muito recentemente, não fossem inexperientes, tivessem prática de condução de berliets e conhecessem minimamente o itinerário, o acidente não teria certamente ocorrido.

11. Decorre desde logo do preâmbulo do DL 43/76, de 20/1, que é o diploma legal que estabelece os principais direitos e regalias sociais e económicas dos DFA, que “O Estado Português considera justo o reconhecimento do direito à plena reparação de consequências sobrevindas no cumprimento do dever militar aos que foram chamados a servir em situação de perigo ou perigosidade e estabelece que as novas disposições sobre a reabilitação e assistência devidas aos deficientes das forças armadas (DFA) passem a conter o reflexo da consideração que os valores morais e patrióticos por eles representados devem merecer por parte da Nação.” E, mais adiante: “Entre as inovações a destacar neste decreto-lei avultam o alargamento do regime jurídico dos DFA aos casos que, embora não relacionados com campanha ou equivalente, justifiquem, pelo seu circunstancialismo, o mesmo critério de qualificação.”

12. Tal interpretação tomou-se ainda mais clara, com a introdução do n.º 3, do art.º 1.º, do DL 43/76, de 20/1, com a redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 46/99, de 16/6, no qual se criou uma situação ainda mais abrangente que abarca todos os casos de perturbação psicológica relacionados com a exposição a factores traumáticos de stress durante a vida militar, independentemente da verificação dos requisitos do n.º 2 do mesmo artigo.

13. De tudo o que ficou exposto, se conclui que o acórdão recorrido decidiu bem, com a fundamentação aduzida, tendo feito correcta interpretação e aplicação da lei à situação de facto ora em análise, contrariamente, e salvo o devido respeito, ao acórdão fundamento, o qual, (insista-se!), embora partindo de um quadro fáctico com contornos bem diferentes, defendeu solução oposta, a qual atenta contra princípios elementares de justiça, como atrás se referiu, pelo que se requer que o presente recurso seja julgado improcedente, uniformizando-se os julgados no sentido perfilhado pelo acórdão recorrido.

A Ex.ma Sr.ª Procuradora Geral Adjunta **pronunciou-se no sentido de se negar provimento ao recurso.**

Mostrando-se colhidos os vistos legais **cumpre decidir.**

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

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

a) O recorrente foi incorporado no serviço militar, em 24-04-1972, integrando o Regimento de Infantaria 7.

b) Embarcou, em 16-09-1973, para a ex - Província de Angola, integrando o Regimento de Artilharia Pesada 3, Bateria de Artilharia 7340, tendo sido colocado em Negage - Norte de Angola.

c) Em Luanda, integrou uma coluna militar para Negage.

d) Em 15-10-73, quando seguia numa viatura militar tipo Jeep, integrado na referida coluna militar, quando regressava, no trajecto entre Carmona e Negage, foi vítima de um acidente de viação.

e) O acidente ocorreu, quando três viaturas saíram da picada, tendo aquela, em que o recorrente seguia, capotado, e este ficado debaixo da mesma.

f) O acidente deveu-se ao mau estado da picada, à chuva e ao cansaço do condutor.

g) O acidente ocorreu quando a viatura que seguia à frente da que transportava o recorrente derrapou e começou a «zigzaguar», ficando quase atravessada na estrada (PI - fls. 22).

h) Nessa altura, o condutor do veículo que transportava o recorrente travou e tentou desviar-se para o lado contrário ao que se encontrava a outra viatura.

i) Devido a esta manobra e ao facto de a estrada se encontrar molhada, a viatura começou a derrapar e acabou por cair num precipício que marginava a estrada naquela zona.

j) O recorrente deu entrada no HM de Luanda, em 17-10-73, com «fractura acetabular e mandibular» (fls.49 do PI).

k) Foi evacuado para o HMP, em 31-01-74.

l) Foi presente à JHI/HMP, em 10-12-74, tendo sido considerado “incapaz para todo o serviço militar e apto, parcialmente, para o trabalho e para angariar meios de subsistência com a desvalorização de 44%, por fractura do acetábulo e maxilar inferior viciosamente consolidada”. (fls. 18 do PI).

m) Por despacho de 18-03-74, do General Comandante da Região Militar de Angola, o acidente foi considerado como ocorrido em serviço (fls. 22 dos autos).

n) A CPIP/DSS, em 25-08-75, emitiu parecer no sentido de que “o motivo pelo qual a JHI julgou o militar incapaz para o serviço resultou das lesões sofridas no acidente de viação, quando em serviço de campanha, ocorrido, em 15-10-73, algures em Angola” (fls. 19 do PI).

o) Por despacho de 9/9/75, do General Adjunto General, proferido por delegação do CEME, o parecer da CPIP/DSS não foi homologado, tendo o acidente sido qualificado apenas como ocorrido em serviço.

p) Por requerimento de 19-06-78, o militar requereu que “o acidente sofrido lhe fosse considerado como adquirido em serviço de campanha” (requerimento de fls. 91, do PI).

q) O oficial instrutor do processo de revisão, no relatório respectivo entendeu que o acidente devia ser enquadrado como ocorrido em serviço de campanha, até porque se enquadra no disposto nos n.ºs 3 e 4, do DL 43/76, de 20-01 (fls. 167 do PI).

r) Apreciado o processo na Direcção de Justiça e Disciplina, do Estado – Maior do Exército, foi entendido, nomeadamente, que “a versão sustentada pelo requerente só veio a ser corroborada por duas testemunhas agora ouvidas (cerca de 20 anos após o acidente) que referem a perigosidade da zona onde o acidente ocorreu e a actividade operacional do militar, quando não foram invocados aquando da organização do processo de averiguações”.

s) O SGMDN, no uso de competência subdelegada (despacho 14.193/99, publicado no DR 172, II Série, de 26-07-99), não qualificou o recorrente como DFA, por o mesmo não preencher todos os requisitos exigidos pelo n.º 2, do artigo 1.º, do Decreto-Lei n.º 43/76, de 20-01.

II. O DIREITO.

1. O antecedente relato evidencia que o Recorrente, no ano de 1973, foi vítima de um acidente de viação quando se encontrava em Angola a prestar o serviço militar, que ocorreu por o Jeep em que seguia, integrado numa coluna militar, se ter despistado - em resultado do «*mau estado da picada, da chuva e do cansaço do condutor*» – e ter caído num precipício. Em consequência do mesmo o Recorrente sofreu «*fractura acetabular e mandibular*» e foi considerado pela JHI/HMP «*incapaz para todo o serviço militar e apto, parcialmente, para o trabalho e para angariar meios de subsistência com a desvalorização de 44%, por fractura do acetábulo e maxilar inferior viciosamente consolidada*».

E, porque assim, e considerando que a sua situação consentia que - para efeitos do disposto no DL 43/76, de 20/01 – fosse considerado

como DFA, por o acidente que o vitimou ter ocorrido «em serviço de campanha», apresentou requerimento solicitando ser assim qualificado, pretensão que foi indeferida.

Inconformado, deduziu **recurso contencioso de anulação desse indeferimento** o qual, não tendo sido provido, deu origem à interposição de recurso jurisdicional para o TCA que, concedendo-lhe provimento, o anulou, o que determinou que o Sr. Secretário de Estado da Defesa e dos Antigos Combatentes **recorresse para este Tribunal com fundamento em oposição de julgados**.

Por Acórdão de fls. 210 a 223 foi entendido que entre os Acórdãos recorrido e fundamento havia identidade no tocante à matéria de facto e ao quadro normativo em que decidiram e que, sendo assim, a prolação de decisões contraditórias tinha resultado de divergente interpretação jurídica, o que significava que se **verificava a invocada oposição de julgados**, daí resultando o prosseguimento do recurso.

Deste modo, cumpridas que foram as restantes formalidades deste recurso por oposição de julgados, e **inexistindo razões para que a decisão que a declarou seja alterada**, cumpre apreciar se o Acórdão recorrido decidiu bem.

2. A questão que se coloca é a de saber se a realidade fáctica que se nos apresenta autoriza a que se afirme que o acidente que vitimou o Recorrente ocorreu “em serviço de campanha” ou “em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha”, pois que se a resposta a esta interrogação for positiva ter-se-á de qualificar o Recorrente como DFA e, conseqüentemente, considerar que o Acórdão recorrido decidiu bem quando assim o qualificou e, pelo contrário, se se entender que as circunstâncias daquele acidente não merecem os referidos qualificativos cumprirá revogar o decidido e manter o acto impugnado. O que nos remete para a análise do disposto no DL 43/76, de 20/1.

Vejam, pois.

2.1. A publicação do citado diploma teve em vista «a plena reparação das conseqüências sobrevindas no cumprimento do dever militar aos que foram chamados a servir em situação de perigo ou perigosidade», já que se entendeu que a legislação em vigor não respondia à «preocupação fundamental de encaminhar os deficientes para a recuperação e integração social, não fazia justiça no tratamento assistencial e não respeitou o princípio da actualização de pensões e outros abonos, o que provocou, no seu conjunto, situações económicas e sociais lamentáveis», objectivo que foi considerado um imperativo nacional, visto estarem em jogo «valores morais estabelecidos na sequência do reconhecimento e reparação àqueles que no cumprimento do seu dever militar se diminuíram, com conseqüências permanentes na sua capacidade de ganho».- vd. o respectivo preâmbulo.

E, porque assim, foi estabelecido que “o Estado reconhece o direito à reparação que assiste aos cidadãos portugueses que, sacrificando-se pela Pátria, se deficientaram ou se deficientem no cumprimento do serviço militar e institui as medidas e os meios que, assegurando as adequadas reabilitação e assistência, concorrem para a sua integração social”. – n.º 1.º do seu art.º 1.º

E, tendo em vista concretização desse objectivo, foi estatuído que:

“2. É considerado deficiente das Forças Armadas Portuguesas o cidadão que:

No cumprimento do serviço militar e na defesa dos interesses da Pátria adquiriu uma diminuição na capacidade geral de ganho;

quando em resultado de acidente ocorrido:

- Em serviço de campanha ou em circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha, ou como prisioneiro de guerra;

- Na manutenção da ordem pública;
- Na prática de acto humanitário ou de dedicação à causa pública;

ou

- No exercício das suas funções e deveres militares e por motivo do seu desempenho, em condições de que resulte, necessariamente, risco agravado equiparável ao definido nas situações previstas nos itens anteriores;

vem a sofrer mesmo à posteriori, uma diminuição permanente, causada por lesão ou doença, adquirida ou agravada, consistindo em:

- Perda anatómica; ou

- Prejuízo ou perda de qualquer órgão ou função;

tendo sido, em conseqüência declarado, nos termos da legislação em vigor:

- Apto para o desempenho de cargos ou funções que dispensem plena validade; ou

- Incapaz do serviço activo; ou

- Incapaz de todo o serviço militar;”

N.º 2 do art.º 1.º citado do DL 43/76, com sublinhados nossos.

A leitura do transcrito normativo evidencia que o **legislador quis fixar rigidamente o conceito de DFA** e que a sua preocupação de clareza e rigor foi tal que entendeu ser ele a **definir os diversos conceitos susceptíveis de contribuir para aquela qualificação**, designadamente os de «serviço de campanha ou em campanha» e as «circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha».

Deste modo, e por força desta legislação, só se poderá considerar «**serviço de campanha ou em campanha**» quando o mesmo tiver “**lugar no teatro de operações onde se verifiquem operações de guerra, de guerrilha ou de contraguerrilha e envolve acções directas do inimigo, os eventos decorrentes de actividade indirecta do inimigo e os eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade terrestre, naval ou aérea de natureza operacional**” e só se poderá qualificar como «**circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha**» quando as mesmas tenham “**lugar no teatro de operações onde decorrem as operações de guerra, guerrilha ou contraguerrilha e envolvem os eventos directamente relacionados com a actividade operacional que, pelas suas características, impliquem perigo em circunstâncias de contacto possível com o inimigo e os eventos determinados no decurso de qualquer outra actividade de natureza operacional, ou em qualquer actividade directamente relacionada que, pelas suas características próprias, possam implicar perigosidade.**” – vd. n.ºs 2 e 3 do art.º 2.º do mesmo diploma, com sublinhados nossos.

Sendo que, de acordo com o n.º 4 deste artigo 2.º, “**«O exercício de funções e deveres militares e por motivo do seu desempenho, em condições de que resulte, necessariamente, risco agravado equiparável aos definidos nas situações previstas nos itens anteriores», engloba aqueles casos especiais, não previsíveis, que, pela sua índole, considerado o quadro de causalidade, circunstâncias e agentes em que se desenrole, seja identificável com o espírito da lei**”.

A jurisprudência do STA tem sustentado que a clareza com o que o legislador expôs e desenvolveu os citados conceitos revela que pretendeu que os mesmos fossem interpretados de um modo restritivo, o que quer dizer que **a atribuição da qualidade de DFA deve ser feita, apenas e tão só, a quem preencha por inteiro os apontados requisitos**.

E, sendo assim, **não basta** para ser qualificado como DFA que a deficiência tenha sido adquirida durante a prestação do serviço militar e

por causa deste, em zona susceptível de ocorrerem ataques inimigos, pois que **a lei exige mais do que isso**, exige que a mesma tenha sido adquirida no **teatro de operações** onde tenham lugar operações de guerra, guerrilha ou contraguerrilha e tenha **resultado da actividade operacional**, directa ou indirecta, do inimigo ou de eventos ocorridos no decurso de qualquer actividade de natureza operacional que, pelas suas características ou pelas circunstâncias concretas do caso, impliquem **perigo superior ao normal**. - Neste sentido vejamos Ac.s do Pleno de 8/2/94 (rec. 33.133), de 18.10.94 (rec. 31.398) e de 5/7/2001 (rec. n.º 36666) e da Secção de 4/6/96 (rec. 37.372), de 11.12.97 (rec.º 39.379), de 21/04/2005 (rec. 106/04) e de 19/05/2005 (rec. 1.852/03) e jurisprudência neles citada.

Ou seja, - como se afirma no citado Acórdão de 4/6/96 (rec. 37.372) - **a qualificação como DFA exige**, «*que o serviço seja prestado em condições de risco que ultrapassem, de modo sensível, o risco comum à generalidade dos militares em serviço activo, risco aquele especialmente agravado mercê das circunstâncias especiais ou excepcionais de lugar, modo e tempo, que acarretem para o prestador uma maior e particular vulnerabilidade ao desgaste de ordem física e psíquica e às respectivas sequelas traduzíveis na diminuição da respectiva capacidade aquisitiva. E mais: exige-se que tais circunstâncias sejam potenciadas por actuações de carácter humanitário ou patriótico, reveladoras do espírito de abnegação e sacrifício*».

Deste modo, só poderá ser qualificado como DFA o militar que, *sacrificando-se pela Pátria*⁽¹⁾, se tenha deficientado num teatro de guerra ou de guerrilha por causa, directa ou indirecta, das actividades do inimigo ou do possível contacto com ele e que tudo ocorra em condições de perigo e dificuldade superiores às da vida castrense normal.

Isso, porém, **não significa que só possa ser assim considerado quem se tenha deficientado em resultado de actos de bravura e sacrifício próximos do heroísmo**, visto que não sendo o espírito da lei premiar o cumprimento normal da função militar e, portanto, os riscos normais a ela inerentes, também não é o de premiar só os actos de heroísmo ocorridos em circunstâncias únicas ou verdadeiramente excepcionais.

O DFA é, pois, o militar comum que, ao serviço da Pátria, no teatro de guerra e em circunstâncias anormais de perigo, cumpriu o seu dever, com coragem e abnegação e, em função disso, adquiriu uma deficiência.

3. Descendo ao caso *sub judicio* verificamos que **o Recorrente adquiriu a sua deficiência em resultado** do Jeep em que seguia, integrado numa coluna militar, não ter sido capaz, por causa do mau estado da picada, da chuva e do cansaço do condutor, de se imobilizar com segurança quando viu a viatura que o precedia entrar em «zigzagues» e, em função disso, se ter despistado e capotado.

Será que tais circunstâncias autorizam a que se qualifique aquele acidente como ocorrido em *serviço de campanha* ou em *circunstâncias directamente relacionadas com o serviço de campanha*?

A resposta é negativa. Vejamos porquê.

3. 1. Em primeiro lugar, é incontroverso que os ferimentos que deficientaram o Recorrente **não advieram do seu contacto directo, ou indirecto, com o inimigo** e, portanto, de uma situação de guerra, de guerrilha ou de contraguerrilha.

De acordo com a sua alegação a qualificação das circunstâncias do acidente como sendo em *serviço de campanha* ou *directamente relacionadas com o serviço de campanha* resultam do facto daquele ter ocorrido no final de cinco dias consecutivos de operações militares, com duas noites

sem dormir, numa zona sujeita a ataques do inimigo a qualquer momento e, portanto, numa zona de potencial guerra iminente onde a tensão era constante. E que **tendo sido essas circunstâncias, e as tensões por elas geradas, que determinaram o cansaço do condutor e o seu consequente despiste** cumpriria qualificar o acidente como tendo ocorrido em *serviço de campanha* e, conseqüentemente, atribuir-lhe a qualidade de DFA.

Mas não tem razão.

Na verdade, e desde logo, trata-se de uma **versão que só agora foi apresentada** – isto é, 20 anos após o acidente, vd. ponto r) do probatório – pois que - como se lê no relatório que fundamentou o acto impugnado - à data do acidente foi organizado um processo e nele o Recorrente não fez referência ao cansaço do condutor e aos cinco dias consecutivos de operação militar, nem atribuiu, de forma directa ou indirecta, a sua ocorrência a qualquer actividade do inimigo, nem à especial perigosidade da zona ou da missão que desempenhavam. Ao contrário, segundo o que se lê naquele relatório, o Recorrente e as testemunhas então ouvidas atribuíram o acidente ao estado da via, ao mau tempo, ao cansaço do condutor e à sua inexperiência.

Deste modo, e ainda que o Recorrente tenha, agora, apresentado duas testemunhas que confirmaram a sua versão isso não significa que a tenhamos de considerar verdadeira, porquanto, por um lado, a mesma só foi apresentada vinte anos após o acidente e, por outro, é contraditada pelo resultado das averiguações levadas a efeito no processo instruído após o acidente e inexistem razões para desqualificar esse resultado.

Daí que não haja motivo sério susceptível de pôr em causa a conclusão que se retira da al. f) do probatório, isto é, que o acidente se ficou a dever a causas mais prosaicas e ocasionais, designadamente ao mau estado da picada, à chuva e ao cansaço do condutor.

Nenhuma relação de causalidade especial pode, assim, ser estabelecida entre riscos inerentes à viagem entre as duas localidades onde o acidente ocorreu e a verificação deste, o que significa que **ficou por provar que este tenha sido especialmente propiciado ou favorecido pela natureza militar da missão e pelos perigos agravados que ela comportava**.

Ou seja, e dito de outra forma, **ficou por provar** que o acidente tenha ocorrido no decurso de uma operação directamente relacionada com acções de guerra inimigas ou que tenha sido provocado, ainda que indirectamente, por essas acções ou que as circunstâncias concretas do local do acidente eram de molde a propiciar perigo agravado e que, por isso, se tivesse que concluir que o mesmo ocorrera em *serviço de campanha* ou *directamente relacionadas com serviço de campanha*.

E, porque assim, **o Recorrente não se pode considerar que reúna os requisitos que lhe permitam ser qualificado como DFA**.

O que vale por dizer que o Acórdão recorrido não pode manter-se na ordem jurídica.

Termos em que os Juízes que compõem este Tribunal acordam **em conceder provimento ao recurso e, revogando a douta decisão recorrida, negar provimento ao recurso contencioso**.

Custas pelo Recorrente em 200 €no Tribunal Central Administrativo e em 300 €neste Supremo Tribunal, e procuradoria em metade.

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* (relator) — *António Fernando Samagaio* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira* — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues* — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Luís Pais Borges* — *António Bernardino Peixoto Madureira*.

(1) N.º 1 do art.º 1.º do DL 43/76.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Pleno. Recurso por oposição de julgados. A.T.O.C..

Sumário:

Verifica-se oposição de julgados entre dois arestos da 1.ª Secção do STA, que perfilharam soluções opostas quanto à mesma questão fundamental de direito: num caso (o do acórdão recorrido), ilegalidade do Regulamento aprovado pela Comissão Instaladora da ATOC, quanto à restrição dos meios de prova da posse, pelos candidatos, do requisito previsto no artigo 1.º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, para inscrição na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas (A.T.O.C.); no outro (o do acórdão fundamento), legalidade do Regulamento em questão.

Processo n.º 343/04-20.

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

Recorrido: António Manuel Figueiredo Sousa.

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

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

1.1. Por acórdão da 2ª Subsecção 1ª Secção, deste S.T.A., proferido a fls. 111 e segs, foi negado provimento ao recurso jurisdicional interposto pela Comissão de Inscrição da Associação de Técnicos Oficiais de Contas da decisão do Tribunal Administrativo e Fiscal agregado de Ponta Delgada, que anulou o acto daquela Comissão, pelo qual foi rejeitado o pedido de inscrição do recorrente contencioso António Manuel Figueiredo Sousa na A.T.O.C.

1.2. Inconformada com o acórdão referido em 1.1, a Comissão de Inscrição da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas recorreu para o Pleno da 1ª Secção, com fundamento em oposição de julgados.

Indicou como acórdão fundamento o proferido no p.º 47.211, em 29.11.01, pela 1ª Subsecção, 1ª Secção deste S.T.A.

1.3. A Recorrente apresentou as alegações de fls. 150 e segs, tendentes a demonstrar a existência da invocada oposição de julgados, as quais concluiu do seguinte modo:

“11 — Quer no douto Acórdão rec.do, quer no douto Acórdão proferido pela mesma Secção do Contencioso Administrativo no recurso que ali correu termos sob o n.º 47211, a questão fundamental de direito a resolver, prendia-se com a possibilidade de provar, ou não, por qualquer meio de prova legalmente permitido, o requisito do art.º 1.º da Lei n.º 27/98, - responsabilidade directa por contabilidade organizada de contribuinte a ela obrigado durante, pelo menos, um período de 3 anos no espaço temporal, que foi de 01.01.89 a 17.10.1995 -.

12 — De acordo com o douto Acórdão recorrido aquela prova poder-se-ia fazer por qualquer meio de prova em direito permitido,

13 — Enquanto que segundo o Acórdão em oposição, do qual foi junta cópia ao requerimento de interposição de recurso, a mesma prova deve

fazer-se apenas e tão só através da cópia das declarações modelo 22 e ou anexo C ao modelo 2, conforme previsto no Regulamento interno da Comissão Instaladora da CTOC.

14 — Deste modo, há uma manifesta oposição de julgados, no âmbito da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, devendo, por isso, prosseguir este recurso.”

1.4. Não houve contra-alegações e, o Exm.º Magistrado do M.º Público junto deste S.T.A. emitiu o parecer de fls. 154, do seguinte teor:

“O Recurso por oposição de julgados pressupõe que a mesma questão fundamental de direito, versando a mesma ou idêntica situação de facto e na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica tenha obtido soluções opostas em diferentes acórdão da mesma secção do STA ou do TCA artigo 24.º, alínea b) e b’) do ETAF.

Ora, no caso em apreço, afigura-se-nos que os acórdãos em confronto consagraram soluções opostas quanto á mesma questão fundamental de direito.

Com efeito, no acórdão recorrido, considerando ilegais as restrições probatórias constantes do Regulamento de execução editado pela Associação dos Técnicos Oficiais de Contas para a qualificação exigida no artigo 1º da Lei n.º 27/98, de 3 de Junho, anulou a deliberação da Comissão de Inscrição que recusara a inscrição do ora recorrido nessa associação, ao passo que no acórdão fundamento se perfilhou o entendimento que tais restrições não consubstanciariam qualquer ilegalidade e daí que a prova do exercício, durante não menos de três anos, de responsabilidade directa por contabilidade organizada tivesse de ser feita através dos documentos especificados no aludido regulamento.

Nesta conformidade, somos de parecer que, julgando-se verificada a invocada oposição de julgados, o recurso deva prosseguir com a sua ulterior tramitação.”

2. Colhidos os vistos legais cumpre apreciar e decidir:

2.1. Dispõe o art.º 24º, alínea b) do ETAF, na redacção dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei n.º 229/96, de 29 de Novembro, que “compete ao Pleno da Secção do Contencioso Administrativo conhecer dos recursos de acórdãos da Secção que, relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica, perfilhem solução oposta à de acórdão da mesma secção ou do respectivo pleno”.

De acordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal, para que se verifique oposição de julgados é necessária a verificação cumulativa dos seguintes requisitos:

a) Que as asserções antagónicas dos acórdãos invocados tenham tido como efeito fixar ou consagrar soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito.

b) Que as decisões em oposição sejam expressas.

c) Que as situações de facto e o respectivo enquadramento jurídico sejam em ambas as decisões idênticas.

Vejam, pois, face aos apontados requisitos, se estamos perante “a mesma questão fundamental de direito”, resolvida de forma oposta.

2.2. Quer, o acórdão recorrido, quer o acórdão fundamento, tiveram como objecto a apreciação de sentenças de tribunais administrativos de 1ª instância, proferidas em recursos contenciosos, nos quais, foram impugnadas deliberações da Comissão de Inscrição da Associação dos Técnicos Oficiais de Contas, que recusaram a inscrição dos aí recorrentes na Associação dos Técnicos Oficiais de Contas (ATOOC).

O acórdão recorrido considerou ilegais as restrições probatórias constantes do Regulamento de execução editado pela Associação dos

Técnicos Oficiais de Contas, com vista à qualificação exigida no art.º 1º da Lei 27/98 de 3 de Junho, ficando o acto contenciosamente impugnado privado da base normativa secundária em que assentou, e, em consequência, confirmou a sentença do Tribunal Administrativo e Fiscal agregado de Ponta Delgada que havia anulado o aludido acto.

O acórdão fundamento perfilhou o entendimento de que o Regulamento aprovado pela Comissão Instaladora da ATOC é um verdadeiro regulamento de execução, dotado de força vinculativa, que não se substitui à lei habilitante, antes a regulamenta.

Em consequência, revogou a sentença do T.A.C., que havia anulado o acto contenciosamente recorrido por considerar ilegal a restrição de meios probatórios constante do citado Regulamento e, negou provimento ao recurso contencioso.

Do exposto resulta que, o acórdão recorrido e o acórdão fundamento perfilharam soluções opostas para a mesma questão fundamental de direito.

3. Nestes termos, acordam em julgar verificada a invocada oposição de julgados, e ordenar o prosseguimento do recurso, nos termos do preceituado nos art.ºs 767º, nº 2 e seguintes do C. P. Civil (redacção anterior à reforma de 95, que este S.T.A tem considerado ainda aplicável ao tipo de processos em causa).

Sem Custas.

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — *Angelina Domingues* (relatora) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Rosendo Dias José*.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Recurso por oposição de julgados. Identidade do fundamento de direito.

Sumário:

Não podendo afirmar-se que «relativamente ao mesmo fundamento de direito» os arestos em confronto «perfilhem solução oposta», não se verificam os fundamentos do recurso previsto no artigo 24.º, alíneas b) e c) do ETAF.

Processo n.º 763/04-20.

Recorrente: FOCÓPIA — Cópias, Papelaria e Consultadoria, L.ª

Recorrido: Conselho Directivo do Instituto de Gestão do Fundo Social Europeu.

Relator: Ex.º Cons. Dr. Pais Borges.

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

(Relatório)

I. “FOCÓPIA – CÓPIAS, PAPELARIA E CONSULTORIA, LDA” interpôs recurso jurisdicional para este Pleno, por oposição de julgados, nos termos do disposto no art. 24º do ETAF, do acórdão da 3ª Subsecção,

de 09.12.2004 (fls. 175 e segs.), alegando existência de oposição sobre a mesma questão fundamental de direito com o decidido no acórdão da 2ª Subsecção, de 21.03.2001, proferido no Rec. nº 47.292, in Ap. DR de 21.07.2003, p. 2365, já transitado em julgado, e do qual se juntou cópia.

Na sua alegação interlocutória, e no que ora estritamente releva – demonstração da existência de oposição de julgados – refere, em suma, o seguinte:

- Em ambos os processos estão em causa despachos do Sr. Director Geral do DAFSE exarados em 1996, por conseguinte proferidos na vigência do Regulamento da CEE nº 4255/88, de 19/12, que determinaram a reposição de verbas indevidamente recebidas pelas promotoras.

- Todavia, a oposição entre o Acórdão recorrido e o Acórdão fundamento é manifesta, porquanto, perante o mesmo quadro legal, o Acórdão recorrido entendeu pronunciar-se no sentido da competência do DAFSE para decidir sobre o montante das despesas financiáveis em determinada acção e para ordenar a restituição do que se considere indevidamente recebido, reiterando a ideia de que o acto impugnado não enferma do vício de incompetência absoluta, por falta de atribuições, na esteira do douto Acórdão do STA de 15/10/03, de fls. 129 a 133 dos autos.

- Por sua vez, o Acórdão fundamento – na linha do Acórdão de 25/01/01, proferido no processo nº C-413/98, pelo Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias – considerou que não cabia ao DAFSE determinar a restituição de quantias que por si não haviam sido certificadas.

- Com efeito, o Acórdão fundamento entendeu que a certificação se tratava de “acto de trâmite” em relação a uma decisão final da Comissão, no sentido de ordenar a devolução de verbas indevidamente recebidas.

- Ao contrário do Acórdão recorrido, o Acórdão fundamento declarou, de forma expressa, a nulidade da ordem de devolução do DAFSE.

II. Contra-alegou a entidade recorrida, Instituto de Gestão do Fundo Social Europeu (IGFSE), concluindo:

I - Não existe oposição entre o acórdão recorrido e o acórdão fundamento invocado pelo recorrente;

II - O acórdão fundamento de 21.03.01, proferido no processo n.º 47.292, debruçou-se sobre o despacho da Directora-Geral do DAFSE, de 29.03.95, que ordenou à “Partex - Companhia Portuguesa de Serviços, S.A.” a restituição da quantia de 271 947\$00, recebida no âmbito do “dossier” 880769P1;

III - Por seu lado o acórdão recorrido debruçou-se sobre o despacho do Director-Geral do DAFSE, de 26.09.96, que ordenou à “FOCÓPIA - Cópias, Papelaria e Consultoria, Lda.” a restituição da quantia de 3728 715\$00, recebida no âmbito do pedido 1 do PÓ 2 (901002P1);

IV - Quer isto dizer que, em ambos os processos, o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre os despachos do Director-Geral do DAFSE que ordenaram a restituição de quantias recebidas pelas entidades promotoras de acções de formação profissional apoiadas pelo FSE, sendo que, também, em ambos os processos (considerando que o acórdão recorrido, de 9.12.04, aglutina o teor do acórdão de 15.10.03 de fls. 129 a 133 dos autos) o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre a mesma questão fundamental de direito - a verificação nos actos impugnados de nulidade por vício de incompetência absoluta;

V - E, enquanto que no acórdão fundamento se prosseguiu o entendimento de que a Directora-Geral do DAFSE, ao ordenar a restituição das quantias que apurou como indevidamente recebidas, agiu fora das suas atribuições, com a conseqüente nulidade do acto impugnado, no acórdão recorrido vingou precisamente o entendimento contrário. Isto

é, ali se entendeu que o despacho do Director-Geral do DAFSE não enferma de vício de incompetência por falta de atribuições, não sendo, deste modo, nulo;

VI - Acontece que, no acórdão fundamento, o Tribunal foi chamado a pronunciar-se sobre uma ordem de reembolso de quantias recebidas numa acção desenvolvida no ano de 1988, ou seja, num pedido de contribuição aprovado no âmbito do chamado Antigo Fundo (período de programação compreendido entre 1986 e 1989 em que Portugal, após a Adesão, beneficiou de apoios comunitários) ao passo que, no acórdão recorrido, foi chamado a pronunciar-se sobre uma ordem de reembolso de quantias recebidas num pedido aprovado no âmbito do QCA I (período de programação compreendido entre 1990 e 1993);

VII - Em consequência, no acórdão fundamento, o Tribunal procedeu à aplicação e bem do regime jurídico disciplinado pelo Regulamento (CEE) n.º 2950/83, do Conselho, de 17/10, ao passo que, no acórdão recorrido, aplicou, e igualmente bem, o regime jurídico emergente do Regulamento CEE n.º 2052/88, do Conselho, de 24/06 e dos Regulamentos n.ºs, 4253/88 e 4255/88, do Conselho, ambos de 19/12;

VIII - É preciso ter presente que o Regulamento CEE n.º 2950/83 entrou em vigor em 23.10.83 (cfr. n.º 1 do art. 10.º) e cessou a sua vigência em 1 de Janeiro de 1989 com a publicação do Regulamento n.º 4255/88, do Conselho, de 19 de Dezembro, que o revogou (cfr. art. 10.º n.º 2);

IX - Assim, as disposições contidas no Regulamento n.º 2950/83, apenas se aplicam às acções de formação profissional desenvolvidas com o apoio do FSE, entre 1 de Janeiro de 1986 e 31 de Dezembro de 1989, no designado Antigo Fundo (cfr. art. 9.º n.º 1 do Regulamento n.º 4255/88, de 19.12), como acontece com a que foi analisada no acórdão fundamento;

X - Tendo a candidatura da FOCÓPIA para a realização da acção de formação, objecto do despacho do Director-Geral do DAFSE, de 26.09.96, analisada no acórdão recorrido, sido apresentada no âmbito do QCA I (1990/1993), resulta claro que a mesma foi aprovada na vigência do Regulamento (CEE) n.º 2052/88, do Conselho de 24.06.88, e dos Regulamentos (CEE) n.ºs 4253/88 e 4255/88, ambos do Conselho, de 19.12.88, que lhe serviram de execução e não na do Regulamento (CEE) n.º 2950/83, do Conselho, de 17/10, não lhe sendo este consequentemente aplicável;

XI - Encontra-se assente na jurisprudência que as contribuições do Fundo Social Europeu (FSE), normativadas através do Regulamento (CEE) n.º 2950/83, do Conselho de 17.10.83, sofreram grande alteração com a reforma dos Fundos com finalidade Estrutural, operada através da publicação do Regulamento (CEE) n.º 2052/88, do Conselho de 24.06.88, e dos Regulamentos (CEE) n.ºs 4253/e 4255/88, do Conselho, ambos de 19.12.88;

XII - Com efeito, esta reforma passou a ser eivada de toda uma filosofia diferente da anterior no que concerne à intervenção dos Estados-membros nos referidos Fundos Comunitários com carácter Estrutural, já que a Comissão deixou de decidir sobre os pedidos de contribuição individualmente apresentados pelas diversas entidades interessadas, passando tal missão a caber a cada um dos Estados-membros, em relação aos seus nacionais, beneficiários finais, no âmbito do Quadro Comunitário de Apoio aprovado para cada um daqueles Estados para o período de 1990/1993;

XIII - Daí que se encontre também, jurisprudencialmente, assente que relativamente a acções a que se aplique este regime, como sucede com a da recorrente, não é nulo por falta de atribuições das autoridades nacionais (invasão da competência reservada a órgãos comunitários) o despacho do Director-Geral do DAFSE de certificação desfavorável das despesas financiáveis em sede de saldo final e a consequente ordem de devolução do montante considerado indevidamente recebido por cada promotor;

XIV - Ora, face ao disposto no artigo 24.º do ETAF, os recursos com fundamento em oposição de julgados apenas são admitidos, quando no acórdão recorrido e no acórdão invocado como fundamento foram perfilhadas soluções opostas, relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial de regulamentação jurídica. Ou seja, tenham aplicado os mesmos preceitos legais de forma divergente a idênticas situações de facto;

XV - Não é o que acontece no caso vertente, atendendo a que os factos submetidos à apreciação do Tribunal não seguem nem tão pouco foram objecto de aplicação de idêntico regime jurídico.

III. O Ex.mo magistrado do Ministério Público neste Supremo Tribunal emitiu o seguinte parecer:

“O recurso por oposição de julgados pressupõe que a mesma questão fundamental de direito, na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica e versando a mesma ou idêntica situação de facto, tenha obtido soluções opostas em diferentes acórdãos do STA ou do TCA – artigo 24.º, alíneas b) e b’) do ETAF.

Ora, no caso em apreço, os acórdãos recorrido e fundamento conheceram e decidiram questões jurídicas diferentes, daí decorrendo a inverificação da pretendida oposição das soluções jurídicas encontradas.

De facto, no acórdão-recorrido, tendo sido já definido em anterior acórdão deste STA de 15/10/03 (fls. 129 a 133), transitado em julgado, que o DAFSE “tinha competência para decidir sobre o montante das despesas financiáveis e para ordenar a restituição do que considerar indevidamente recebido”, entendeu-se que as despesas realizadas no âmbito das acções de formação co-financiadas pelo FSE devem ser auditadas à luz de critérios de razoabilidade, necessidade e regras de experiência, donde que a mera apresentação do seu suporte documental seja insuficiente para se dar por verificado o direito ao respectivo pagamento.

Já no acórdão-fundamento se enfrentou e se decidiu pela negativa tão só a questão relativa à competência do DAFSE para exigir o “pagamento da alegada dívida e desencadear os mecanismos de cobrança coerciva” no âmbito das acções de formação co-financiadas.

Claramente se alcança do cotejo dos acórdãos em confronto que a questão jurídica decidida no acórdão-fundamento não foi objecto de apreciação no acórdão-recorrido pela simples razão de já ter sido decidida em definitivo por anterior acórdão transitado em julgado, este, sim, em manifesta oposição com o primeiro.

Nesta conformidade, dando-se por inverificada a invocada oposição de julgados, somos de parecer que o recurso deve ser dado por findo.”

Sem vistos, vêm os autos à conferência para decisão.

(Fundamentação)

Como atrás se referiu, irrelevantes, nesta fase, as alegações que invocam erros de julgamento por parte do acórdão recorrido, uma vez que o recurso por oposição de julgados é um meio de impugnação especial que, visando a revogação de uma decisão judicial, tem necessariamente que assentar, nos termos do art. 24º do ETAF, numa oposição de pronúncias sobre a

mesma questão fundamental de direito, e sem alteração substancial da regulamentação jurídica aplicável.

Nesta fase interlocutória, o tribunal apenas averigua se a pronúncia emitida no acórdão recorrido está ou não em oposição com anterior pronúncia, emitida noutro processo, e já transitada em julgado, sobre a identificada questão de direito, e só depois de reconhecida tal oposição poderá, numa 2ª fase, com formação alargada do Pleno (que, aliás, pode alterar aquela decisão interlocutória, julgando findo o recurso), sindicar o mérito da pronúncia emitida no acórdão recorrido, e nos estritos limites da identificada questão de direito.

Nos termos do disposto no art. 24º, als. b) e c) do ETAF, na redacção introduzida pelo DL nº 229/96, de 29 de Novembro, compete ao Pleno da Secção do Contencioso Administrativo conhecer do seguimento dos recursos de acórdãos da secção que “*relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica, perfilhem solução oposta à de acórdão da mesma secção ou do respectivo pleno*”.

Os pressupostos do recurso por oposição de julgados para o Pleno da Secção do STA “*são em tudo paralelos ou similares aos que estavam previstos no art. 763º do CPC para o «recurso para o Tribunal Pleno», tornando-se, pois, necessário que os acórdãos em confronto hajam sido proferidos no domínio da mesma legislação e que, relativamente à mesma questão fundamental de direito, hajam perfilhado soluções opostas, ou seja, que tenham aplicado os mesmos preceitos legais de forma divergente a idênticas situações de facto*” (Ac. do Pleno de 15.10.99 – Rec. 42.436).

Ora, no caso *sub judice*, é manifesta a inexistência de oposição entre os acórdãos em confronto, uma vez que os mesmos apreciaram e decidiram questões jurídicas diferentes.

É verdade que ambos se debruçaram sobre decisões judiciais contendo pronúncia sobre a legalidade de despachos do Director-Geral do DAFSE que ordenaram a restituição de quantias recebidas pelas entidades promotoras de acções de formação profissional apoiadas pelo FSE.

Porém, enquanto o acórdão fundamento se pronunciou tão só – decidindo-a pela negativa – sobre a questão da competência do DAFSE para exigir o pagamento da alegada dívida de quantias indevidamente recebidas e desencadear os mecanismos de cobrança coerciva no âmbito das acções co-financiadas, decidindo que “*o acto de certificação, da competência do DAFSE, reveste-se de uma função meramente instrumental, em sede do procedimento atinente com o pagamento do saldo, tendo em vista habilitar a Comissão a adoptar a decisão definitiva nesta matéria*”, e concluindo que “*o Director-Geral do DAFSE não dispunha de competência para ordenar as devoluções nos moldes em que neste caso o fez*”, termos em que confirmou a sentença que anulou o acto contenciosamente impugnado, já o acórdão recorrido apreciou questão diversa cujo conhecimento teve por pressuposto estar já decidida definitivamente aquela questão de competência.

Com efeito, e como no próprio acórdão recorrido se relata, estava já definido em anterior acórdão proferido nesse processo a 15.10.03 (fls. 129 a 133), transitado em julgado, que o DAFSE “*tinha competência para decidir sobre o montante das despesas financeáveis e para ordenar a restituição do que considerar indevidamente recebido*”, face ao que, decidida que estava tal questão, o tribunal apreciou a decisão posteriormente proferida sobre o mérito do recurso, concluindo que as

despesas realizadas no âmbito das acções de formação co-financiadas pelo FSE “*devem ser auditadas à luz de critérios de razoabilidade, necessidade e regras de experiência, padrões normativamente estabelecidos e de boa gestão financeira*”, donde que a mera apresentação do seu suporte documental seja insuficiente para se dar por verificado o direito ao respectivo pagamento, exigindo-se também a “*comprovação da sua efectiva necessidade e razoabilidade*”.

Ou seja, sobre a questão da competência do DAFSE para decidir sobre o montante das despesas financeáveis e ordenar a restituição dos montantes indevidamente recebidos só o acórdão fundamento se pronunciou, não o tendo feito o acórdão recorrido por essa questão estar já nesse processo definitivamente decidida pelo acórdão interlocutório de 15.10.2003, transitado em julgado, esse sim – como bem sublinha o Ex.mo magistrado do Ministério Público – em manifesta oposição com o primeiro.

Tanto basta para concluirmos que os dois acórdãos em confronto conheceram e decidiram questões jurídicas diferentes, não podendo assim afirmar-se, contrariamente ao pretendido pela recorrente, que, “*relativamente ao mesmo fundamento de direito*”, os arestos em confronto “*perfilhem solução oposta*”, não se verificando, por conseguinte, os fundamentos do recurso previsto no art. art. 24º, als. b) e c) do ETAF, deste modo im procedendo as conclusões da alegação.

(Decisão)

Com os fundamentos expostos, acordam em julgar findo o presente recurso.

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

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — *Pais Borges* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Rosendo José*.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Recurso contencioso. Acto interno. Auto-estrada. Participação nas despesas de portagem. Rejeição do recurso contencioso.

Sumário:

- I — *São susceptíveis de recurso contencioso os actos administrativos que lesem direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados (artigo 268.º, n.º 4, da CRP).*
- II — *Actos administrativos são as decisões dos órgãos da administração que, ao abrigo de normas de direito público, visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta (artigo 120.º do CPA).*
- III — *Não é acto administrativo o despacho de um secretário de Estado que, na sequência de uma exposição de uma concessionária de auto-estradas — com vista a obter o regime de participação do custo das portagens concedido à BRISA pelo Decreto-Lei n.º 130/2000, de 13 de*

Julho — informou que não era intenção do Governo tornar extensiva a outras concessionárias a participação criada pelo referido diploma legal.

- IV — *E não pode ser assim qualificado porque, por um lado, não se trata de uma verdadeira decisão administrativa, isto é, de um acto praticado no exercício de um poder administrativo ao abrigo de normas de direito público e, por outro, os interesses que ele atingiu não podem ser configurados como interesses legalmente protegidos, isto é, como interesses cuja tutela pode ser feita através da interposição do recurso contencioso.*
- V — *Não podendo assim ser considerado tal acto não é contenciosamente impugnável (artigos 268.º, n.º 4, da CRP, e 25.º, n.º 1, da LPTA), e, porque assim, o recurso dele interposto é manifestamente ilegal, pelo que deve ser rejeitado (artigo 24.º, alínea b), da LPTA e 57.º, § 40, do RSTA).*

Processo n.º 963/03-20.

Recorrente: Auto-Estradas do Atlântico, S. A.

Recorrido: Secretário de Estado das Obras Públicas.

Relator: Ex.º Cons. Dr. Costa Reis.

Acordam no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do STA:

Auto-Estradas do Atlântico, SA, recorre do Acórdão da 2.ª Subsecção deste Tribunal que, com fundamento na sua manifesta ilegalidade, **rejeitou o recurso contencioso** que tinha interposto do despacho do Sr. Secretário de Estado das Obras Públicas (doravante SEOP), de 6/03/2003, que não satisfaz a pretensão que lhe dirigira no sentido de ser lhe ser concedido o benefício anteriormente atribuído à Brisa, por entender que o mesmo não consubstanciava um acto administrativo lesivo de direitos.

Inconformada, **a Recorrente agravou para este Tribunal rematando as suas alegações do seguinte modo:**

a) O acórdão recorrido incorre em erro e julgamento, ao considerar que o pedido formulado pela Recorrente, no sentido de ver aplicado em seu benefício o regime de participação no pagamento de taxas de portagens, é, em bom rigor, um pedido de alteração da legislação vigente, daí extraindo a conclusão de que o acto recorrido (proferido em resposta ao pedido da Recorrente) não configuraria um acto administrativo recorrível, mas apenas a manifestação de uma intenção.

b) Com efeito, contrariamente ao sustentado no duto Acórdão recorrido, o pedido da Recorrente não consubstancia um pedido de alteração legislativa, mas antes um pedido de interpretação e aplicação da norma que estabelece o regime de participação, em conformidade com o princípio constitucional da igualdade.

c) Mas, ainda que o pedido formulado pela Recorrente implicasse uma alteração legislativa, o que não se concede e só por expresso dever também aí o acto do SEOP não deixaria de ser qualificável como um acto lesivo dos direitos e interesses legítimos da Recorrente.

d) Quer o IEP, quer o SEOP, enquanto Administração, estão investidos de uma competência fiscalizadora da validade do direito que aplicam, competindo-lhes, nomeadamente, aferir se uma dada norma a aplicar ao caso concreto se mostra ou não conforme com os padrões de validade

a que se encontra sujeita, *maxime* a respectiva conformidade com o texto constitucional.

e) No que concerne ao SEOP, é o próprio art.º 199.º, al. f), da CRP que prescreve uma expressa competência de defesa da legalidade democrática, em harmonia com a sua qualidade de órgão superior da Administração Pública capaz de fazer sempre prevalecer o seu juízo de validade, ou de invalidade do direito, relativamente aos juízos de validade efectuados pelas restantes estruturas organizativas sujeitas aos poderes governamentais de intervenção intra-administrativa.

f) O SEOP detinha competência para fiscalizar a constitucionalidade do DL n.º 130/2000, ao abrigo do art.º 199.º, al. f), da CRP, e para interpretar o mesmo em conformidade com a CRP, como é, aliás, admitido pela generalidade da Doutrina jus-publicista.

g) Como resulta do Preâmbulo do DL n.º 130/2000, e como é sublinhado no Parecer n.º 41/2004, da Procuradoria Geral da República, a participação pelo Estado no custo das taxas de portagem da rede de auto-estradas da BRISA, é corolário de uma medida económica geral governativa de diminuição do encargo a suportar pelos utilizadores, como forma de reposição do seu poder de compra em resultado do aumento dos combustíveis.

h) A limitação originária deste regime de participação à concessionária BRISA justifica-se por, à data da feitura do Decreto-Lei n.º 130/2000, a BRISA ser praticamente a única concessionária de auto-estradas abertas ao público em Portugal.

i) Se o Decreto-Lei n.º 130/2000 pode ser considerado como originariamente não inconstitucional, a verdade é que a abertura ao público das auto-estradas pela ora Recorrente acabou por colocar a concessionária BRISA numa situação de privilégio injustificado, por ser a única a beneficiar desta ajuda do Estado.

j) Dado que os factos justificativos do regime de participação estatal se mantêm (mormente no tocante ao preço do petróleo), como se infirma pelo facto deste normativo não ter sido revogado até à data, impunha-se ao SEOP estender o regime de participação à ora Recorrente, sob pena de perpetuar uma situação de inconstitucionalidade na interpretação e aplicação do DL n.º 130/2000.

k) Face à detecção de uma omissão inconstitucional superveniente o SEOP deveria ter preenchido a situação de lacuna mediante a aplicação analógica da regulamentação parcial positiva às situações indevidamente desconsideradas.

l) Se, face a um requerimento da Recorrente, solicitando a extensão do regime de participação previsto no DL n.º 130/2000, o SEOP responde que não é intenção do Governo alargar o respectivo regime, então, está-se perante uma negação da pretensão da Recorrente, pois o SEOP podia, e devia, ter integrado a lacuna legal.

m) Dizer que não é intenção, que é intenção, ou que o Governo não vai aplicar esse regime à Recorrente, é absolutamente indiferente do ponto de quem recorre, pois nenhuma destas hipóteses satisfaz a pretensão da Recorrente.

n) Um despacho obrigatório de uma pretensão radicada na existência de um direito subjectivo público à aplicação do regime de participação previsto no DL n.º 130/2000 (por força do princípio da igualdade), constitui um acto administrativo lesivo dos direitos da Recorrente, e portanto, contenciosamente, impugnável.

o) Apesar do Despacho do SEOP não ter sido formalmente dirigido à Recorrente, acabou por materialmente sê-lo, já que a resposta do

IEP consiste na simples comunicação do referido Despacho, esse sim verdadeiramente lesivo dos direitos subjectivos ou interesses legítimos da Recorrente.

p) Os órgãos administrativos gozam de um poder genérico de controlo da constitucionalidade das normas que aplicam, e sempre que entenderem que as mesmas são inconstitucionais, devem desaplicá-las.

q) A não desaplicação de uma norma inconstitucional pelo SEOP constitui um acto lesivo dos direitos da Recorrente, pelo que é recorrível ao abrigo dos artigos 268.º, n.º 4, da CRP e 25.º, n.º 1, da LPTA.

r) Sem conceder, mesmo os Autores que rejeitam a existência de uma competência genérica da Administração Pública para desaplicar leis inconstitucionais, reconhecem a sindicabilidade dos actos que apliquem tais normas, actos esses que sendo ilegais devem ser anulados contenciosamente.

s) Impõe-se, pois, concluir, que o acto objecto de recurso consubstancia um verdadeiro acto administrativo, lesivo dos direitos e interesses legítimos da Recorrente, sendo, como tal recorrível, pelo que o Acórdão recorrido enferma de erro de julgamento.

t) E a via contenciosa para reagir contra tal acto é, seguramente, o recurso contencioso de anulação.

u) Finalmente, a Recorrente goza de legitimidade activa, pois tem um interesse directo pessoal e legítimo no provimento do recurso

A Autoridade recorrida contra alegou, concluindo:

a) O despacho impugnado não consubstanciou uma decisão sobre um pedido de interpretação extensiva do regime estabelecido no Decreto-Lei n.º 130/2000, de 13 de Julho, que aliás não foi expressamente formulado nem dirigido ao Sr. Secretário de Estado das Obras Públicas.

b) Foi emitido no âmbito de uma relação de tutela e superintendência existente entre o membro do Governo que o subscreve e o Instituto de Estradas de Portugal.

c) A resolução da questão suscitada perante este Instituto pela recorrente sempre teria que contemplar uma alteração legislativa, alargando o âmbito de participações incluído naquele regime ou até, *maxime*, extinguindo-as totalmente.

d) Do despacho impugnado não resulta directa e imediatamente qualquer lesão de direitos ou interesses da recorrente no caso concreto.

e) Pelo que, ao decidir que o despacho recorrido não consubstancia um acto contenciosamente impugnável, o que conduz à conclusão de ilegalidade da interposição do recurso e fundamenta a sua rejeição, o duto Acórdão sob recurso não incorreu em erro de julgamento.

O Ex.mo Sr. Procurador Geral Adjunto, no seu douto parecer (fls. 174),

pronunciou-se no sentido do não provimento do recurso.

FUNDAMENTAÇÃO

I. MATÉRIA DE FACTO.

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

1. O Governo, através do DL n.º 130/2000, de 13/7, estabeleceu a comparticipação, pelo Governo português, dos custos das taxas de portagem aplicáveis a veículos de passageiros e de mercadorias das classes 3 e 4 de portagens que fossem utentes da via verde, comparticipação essa que se traduziu num desconto no pagamento das taxas de 50% entre as 0 e as 6 horas e entre as 22 e as 24 horas e de 30% entre as 10 e as 16 horas.

2. Essa comparticipação apenas abrangeu as auto-estradas concessionadas à Brisa.

3. A recorrente é concessionária das auto-estradas A8 e A15, que não beneficiavam dessa comparticipação.

4. Com vista a que lhe fosse concedido esse benefício, a recorrente apresentou, ao Sr. SEOP, o Memorando de fls. 35-36 dos autos - que se dão por reproduzidas, tal como todas as outras que vierem a ser citadas - e ao Instituto de Estradas de Portugal, a exposição de fls. 31-33.

5. Na sequência desta exposição, o IEP elaborou o ofício de fls 30, cujo teor se transcreve:

“Na sequência da exposição anexa, da Auto-Estradas do Atlântico, venho solicitar a V. Ex.ª informação quanto ao previsto relativamente à medida legislativa que participa as portagens de veículos pesados na rede concessionada à Brisa.

O problema apresentado por esta concessionária é recorrente, podendo estender-se à concessionária Aenor quando abrir este ano o sub-lanço Braga-Guimarães, o que já se verifica hoje entre a A1 e a A8 e entre a A9-CREL e a A15. Note-se que à data do referido Decreto-Lei a situação de concorrência não se colocava com esta acuidade, mas a conclusão da rede pela Auto-Estradas do Atlântico veio agravar essa discrepância.

A situação acaba por se reflectir na relação ente o IEP e as concessionárias, uma vez que a sua função de regulação sai prejudicada, ao aceitar uma ajuda do Estado a apenas uma das concessionárias, agravada por esta ser a mais forte economicamente.

Esta situação já foi objecto de conhecimento pelas autoridades comunitárias, por prefigurarem uma ajuda do Estado na rede nacional face aos outros Estados-Membros, e por ser dada apenas a uma concessionária.

Assim, e muito embora se reconheça que a alteração legislativa não depende deste Instituto, é nossa convicção que a mesma deva terminar, até porque o transporte rodoviário nocturno em outros países como a Áustria é penalizado, dado os seus impactes negativos em termos de ruído na passagem junto a aglomerados populacionais”.

6. Este ofício foi enviado ao SEOP, que sobre ele exarou o seguinte despacho – acto recorrido – *“Não é intenção do Governo tornar extensiva a comparticipação criada através do DL n.º 130/2000, de 13 de Julho”* – fls. 30.

7. Esse despacho foi notificado pelo IEP à recorrida através do ofício de fls. 15.

II. O DIREITO.

O relato antecedente evidencia que a Recorrente dirigiu ao Sr. SEOP e ao Instituto das Estradas de Portugal (IEP) requerimentos alertando-os para o facto de, por força do disposto no DL 130/2000, de 13/7, a Brisa gozar de um regime de excepção na exploração das auto-estradas, que a discriminava positivamente em relação às restantes concessionárias, e solicitando que esse regime fosse alargado a todas elas de forma a que todas ficassem em situação de igualdade.

O que motivou o envio, pelo IEP, ao SEOP do ofício que se transcreveu no ponto 5 da matéria de facto onde se reconhece que, de facto, o citado diploma atribuía à Brisa benefícios únicos na exploração da sua rede de auto-estradas e que a alteração desta situação só poderia ser feita por via legislativa, pelo que perguntava se havia intenção de alterar a situação por essa via.

Ao que o SEOP sobre ele exarou despacho recorrido que é do seguinte teor *“Não é intenção do Governo tornar extensiva a comparticipação criada através do DL n.º 130/2000, de 13 de Julho”.*

Inconformada a Recorrente interpôs **recurso contencioso pedindo a sua anulação** o qual foi **rejeitado** pelo Acórdão recorrido, com fundamento na sua manifesta ilegalidade, pois foi entendido que aquele despacho não configurava qualquer pronúncia definitiva e inovadora de não atribuição da participação em causa e, porque assim, **não se podia considerar-lo um acto administrativo lesivo** dos seus direitos ou interesses legítimos.

E justificou-se este entendimento da seguinte forma:

“É assim não obstante a recorrente não ter visto, de facto, satisfeita a sua pretensão de ver comparticipadas as auto-estradas a ela concessionadas, o que a levou a considerar indeferida essa pretensão, pois que esse “indeferimento” nunca pode ser dissociado da pretensão formulada e esta foi apenas a de alteração legislativa que contemplasse essa comparticipação. O que se apresenta, aliás, numa perspectiva correcta, na medida em que se a comparticipação foi estabelecida em diploma legal, a alteração do seu regime só através de outro diploma legal podia ser efectuada.

O que o recorrido disse foi apenas que não era sua intenção alterar o regime estabelecido.

.....

Donde resulta que o recorrido, através do acto contenciosamente impugnado, apenas manifestou uma intenção - que podia vir a ser concretizada ou não - não tendo tomado a decisão que a recorrente considera que tomou, decisão essa que, aliás, in casu, e tendo em conta a pretensão a que se reportava, não podia tomar.

O que significa que o acto contenciosamente impugnado não é um acto administrativo - uma decisão de um órgão da Administração que, ao abrigo de normas de direito público, visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta (art.º 120.º do CPA) - mas apenas, como foi referido, um acto da Administração em que esta manifestou a sua intenção quanto ao seu procedimento relativamente à alteração de uma norma legislativa que havia sido solicitada pela recorrente. Ou seja, não é um acto lesivo de direitos da recorrente, pelo que não é contenciosamente impugnável (art.º 268.º, n.º 4 da CRP).

A lesão desses direitos, a ocorrer, decorre da lei, podendo a recorrente ser ressarcida no âmbito da responsabilidade civil eventualmente dela decorrente, ou, então, no âmbito do contrato de concessão celebrado entre ela e o IEP.

Por outro lado, se, como a recorrente defende, uma interpretação do DL n.º 130/2000 conforme à Constituição lhe confere o direito à participação pretendida, o que a recorrente tem é que lançar mão de uma acção para o reconhecimento desse direito, sendo certo que a pretensão que formulou não foi a de que, em face da lei vigente, a comparticipação nela estabelecida fosse aplicável às suas auto-estradas, mas sim que a lei fosse alterada de molde a considerar essa comparticipação.

De salientar, finalmente, que, mesmo que se considere que a concessão da comparticipação estabelecida no referido diploma legal configura um acto administrativo, nem assim o acto contenciosamente impugnado seria um acto administrativo lesivo de direitos.

Na verdade, nesta hipotética situação, que se equaciona apenas para apresentar um quadro melhor ilustrativo dessa situação, o que o acto da Administração significaria era somente que ela se recusava a alterá-lo, mantendo o acto anterior, que seria a fonte de lesão dos alegados direitos da recorrente. E isto porque, conforme já foi referido,

o acto impugnado não recaiu sobre um expresse e concreto pedido de comparticipação em face do anteriormente estabelecido, mas sim sobre a alteração desse quadro anterior.”

Vejamos, pois, se ao assim decidir decidiu bem.

1. O Governo “na sequência do aumento do preço dos combustíveis e considerando a necessidade de adoptar medidas extraordinárias de salvaguarda do transporte de mercadorias, decidiu participar, em determinados períodos do dia, o custo das portagens em toda a rede de auto-estradas concedida à BRISA, S.A., aplicáveis a veículos de passageiros e de mercadorias que integrem as classes 3 e 4 de portagem e que sejam utentes do serviço Via Verde”, comparticipação essa que seria de carácter provisório e seria revista no momento em que o euro entrasse em circulação. - Vd. preâmbulo do DL 130/2000, de 13/7.

E nesse sentido **o Governo decretou que as taxas de portagem pela utilização** daquelas auto-estradas e classes de veículos “entre as 0 e as 6 e entre as 22 e as 24 horas são pagas, em partes iguais pelo utilizadores e pelo Estado” e que “entre as 10 e as 16 horas serão pagas pelos utilizadores e pelo Estado, pagando aqueles 70% do seu preço e o Estado a parte restante”, sendo que na parte restante do dia essa utilização seria paga exclusivamente pelos utilizadores. - n.ºs 1, 2 e 3 do art.º 2.º do citado diploma.

A Recorrente sentindo-se injustiçada por aquele benefício ter sido, apenas e tão só, atribuído à BRISA dirigiu à Autoridade Recorrida e ao IEP os documentos aludidos no ponto 4 do probatório onde informava que as auto-estradas que lhe foram concessionadas (A8 e A15) estavam a sofrer um **impacto directo muito negativo em resultado das referidas comparticipações** - na medida em que sendo aquelas auto-estradas alternativas e concorrentes da A1 muito do seu potencial tráfego se desviava para esta via - e manifestava a opinião de que era vital e urgente alargar o âmbito daquelas comparticipações à totalidade das concessionárias.

Solicitação foi desatendida porquanto a Entidade Recorrida, pelo despacho recorrido, informou que não tinha intenção de proceder à pretendida alteração do DL 130/2000.

Será que, como se decidiu, este despacho é recorrível ?

2. De acordo com o se prescreve no n.º do art.º 25.º da LPTA “só é admissível recurso dos actos administrativos definitivos e executórios”, entendido este conceito de harmonia com a nova redacção do art. 268.º da CRP (resultante da Lei Constitucional 1/89), o que vale por dizer que **só são susceptíveis de recurso contencioso os actos administrativos lesivos** dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos seus destinatários (!).

Sendo que - por força do que se estatui no art.º 120.º do CPA - **por acto administrativo se devem considerar “as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.”**

Resulta, assim, claro que **o recurso contencioso só pode utilizado** quando estejam em causa decisões da Administração que se traduzam numa pronúncia definitiva e inovadora feita ao abrigo de normas de direito público, que afectem os direitos ou interesses legítimos do seu destinatário.

E, sendo assim, os despachos que enunciem meras intenções ou que se traduzam em orientações para os serviços e que, portanto, por si só, e imediatamente, não sejam capazes de extravarar do âmbito interno da Administração e atingir, de forma lesiva, a situação dos interessados não são susceptíveis de ser objecto de recurso contencioso.

Será que - como defende a Recorrente - o despacho recorrido pode ser qualificado como um acto administrativo lesivo ?

Vejam os.

2. 1. Não há dúvida de que a Recorrente tem razão quando afirma que o despacho recorrido, ao declarar não ser intenção do Governo alargar às restantes concessionárias os benefícios concedidos à BRISA pelo DL 130/2000 **está indeferir-lhe a pretensão que lhe dirigiu no sentido de ser colocada em idêntica situação àquela concessionária** e, nessa medida deve ser configurado como um acto de indeferimento da sua pretensão e, portanto, um acto lesivo dos seus interesses imediatos. E a tal não obsta o facto daquele despacho ter sido proferido no rosto de um ofício enviado pelo IEP à Autoridade Recorrida onde aquela solicitava instruções de procedimento no tocante à pretensão da Recorrente e, portanto, e aparentemente, aparecer como uma mera instrução interna.

Na verdade, apesar dessa aparência, o referido acto, ainda que imediatamente provocado por um ofício entre duas entidades da Administração, **constituiu a resposta definitiva à pretensão da Recorrente** e, por isso, e porque afectava seus interesses, é que a mesma foi notificada dessa decisão.

Ou seja, **o acto recorrido teve efeitos externos e constituiu um verdadeiro indeferimento da pretensão da Recorrente.**

A **questão a colocar é**, todavia, outra e **traduz-se em saber se**, por um lado, (1) esse despacho pode ser qualificado como uma verdadeira decisão administrativa, isto é, como um acto jurídico praticado no exercício de um poder administrativo ao abrigo de normas de direito público cujos efeitos se repercutiram na esfera jurídica da Recorrente, e, por outro, (2) se os interesses por ela atingiu podem ser configurados como interesses legalmente protegidos, isto é, como interesses cuja tutela pode ser feita através da interposição de recurso contencioso.

Ora, a nosso ver, a resposta a dar a esta questão - em qualquer das vertentes em que a mesma foi decomposta - é negativa.

2.2. Com efeito, sendo a Recorrente concessionária da concepção, projecto, construção e exploração de determinados lanços de auto estrada por força Contrato de Concessão celebrado com o Estado Português as condições dessa exploração são as aí clausuladas, pelo que **será através da modificação daquele Contrato que estas condições poderão ser modificadas** e será com fundamento no que nele se acordou que se dirimirão os conflitos eventualmente emergentes dessa relação.

E, porque assim, não se nos afigura legítimo que a Recorrente, à margem desse clausulado e, porventura, contra o que aí se obrigou, procure, agora, forçar o outro Outorgante a alterar as condições de exploração anteriormente fixadas.

Sendo assim, e sendo que a pretensão manifestada pela Recorrente nos requerimentos que dirigiu, tanto à Autoridade Recorrida como ao IEP, foi a de alteração de uma parte daquele clausulado e, portanto, a de ver modificados os pressupostos em que o Contrato se fundou, entendemos que tal a pretensão não representa um interesse legítimo susceptível de protecção jurídica. É isto porque, muito embora tal pretensão não seja ilegal e, nessa medida, susceptível de ser deferida sem violação de nenhum princípio fundamental da ordem jurídica, **não pode ser tratada como um interesse legítimo**, isto é, como um interesse com protecção semelhante a um direito subjectivo e, por isso, **um interesse cuja defesa possa ser feita através da interposição de um recurso contencioso.**

2. 3. Por outro lado, **a decisão da Autoridade Recorrida**, também, **não pode ser vista como uma decisão autoritária definidora da situação da Recorrente, proferida ao abrigo de normas de direito público**, pois que a sua recusa em deferir a pretensão que lhe foi colocada traduziu-se, tão só, no propósito de manter inalterados os pressupostos e o clausulado de um contrato livremente outorgado. O que significada que o despacho recorrido, ao proclamar que o Governo entendia desnecessária a alteração das condições em que a Recorrente explorava as suas auto estradas, não só não veio introduzir novidade naquele Contrato como também não se serviu do direito público como suporte da sua decisão.

Ou seja, **ao agir desta forma a Autoridade Recorrida não definiu, por si só, de forma autoritária, a situação jurídica da Recorrente** e, nessa medida, o despacho recorrido não pode ser qualificado como um acto administrativo.

A decisão da Autoridade Recorrida tem, assim, a mesma natureza que teria se a decisão da Recorrente se a situação a ponderar fosse a inversa, isto é, se a petição de alteração do Contrato partisse daquela Autoridade e a Recorrente se negasse a satisfazê-la.

E daí que - como se afirma no douto Acórdão recorrido, ainda que por razões algo diferentes - **o acto impugnado não seja recorrível** e que a ressarcibilidade dos prejuízos eventualmente sofridos pela Recorrente pelo facto de a BRISA beneficiar de um regime mais favorável tenha de ser feita no âmbito da responsabilidade civil decorrente do contrato no âmbito do contrato de concessão celebrado entre ela e o IEP ou da lei.

Termos em que acordam os Juizes que compõem este Tribunal em, por razões não inteiramente coincidentes, **negar provimento ao recurso e em confirmar a douda decisão recorrida.**

Custas pela Recorrente, fixando-se a taxa de justiça em 460 euros e a procuradoria em metade.

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — *Costa Reis* (relator) — *António Sampaio* — *Azevedo Moreira* — *Rosendo José* — *Santos Botelho* — *Pais Borges* — *Angelina Domingues* — *António Madureira*.

(¹) Vd. neste sentido Cons. Santos Botelho in "Contencioso Administrativo", 4.ª ed., pg. 292, e, entre outros, Acórdãos deste Supremo Tribunal de 20/11/91, rec. 12.696, de 23/10/91, rec. 12.561, e do Pleno de 13/4/00, rec. 45.398.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

ATOC. Requisitos de inscrição. Prova. Princípio da verdade material.

Sumário:

I — O princípio que domina a matéria da prova no procedimento administrativo é o dever de averiguação da verdade material que o n.º 1 do artigo 87.º faz impender sobre a administração e que lhe exige, em todos os casos,

uma actitude pró-activa que se não compadece com a exigência exclusiva de prova pré-constituída, nem com a determinação de os intervenientes particulares juntarem documentos e ou outros elementos, antes impõe a realização de diligências capazes de conduzir ao apuramento da verdade dos factos necessários para a decisão de modo que assegure a prossecução do interesse público em harmonia com o respeito dos direitos e interesses legítimos dos particulares.

- II — *A regra constante do n.º 1 do artigo 87.º a impor o ónus de instrução à administração assume especial relevância nos procedimentos em que é interessada e intervém no uso de poderes que lhe permitem unilateralmente produzir efeitos jurídicos sobre preexistentes direitos subjectivos dos particulares, porque nestes procedimentos (em que p.e. impõe um tributo, uma sanção ou o sacrifício da propriedade através da requisição ou da expropriação) também por aplicação das regras gerais do ónus da prova é sobre a administração que recai o ónus de provar os pressupostos que justificam a sua própria actuação.*
- III — *Quando a administração prossegue o interesse público sem necessidade de constituir direitos a seu favor, nem impor sacrifício de direitos subjectivados, e aparece na veste dita 'imparcial' de quem decide entre o interesse público já tipificado na lei e o interesse dos particulares, a prova dos factos necessários para a decisão incumbe aos interessados que alegam perante a administração os factos de que pode brotar a posição, a vantagem ou o direito que pedem no procedimento, já que «ex facto jus oritur». É o que sucede nos procedimentos de concurso e nas pretensões de reconhecimento de qualificação para inscrição numa câmara ou numa ordem.*
- IV — *Para os particulares se desempenharem do ónus da prova dos factos que lhes aproveitam a lei estabelece como regra geral, no n.º 2 do artigo 88.º do CPA (por forma que enuncia um verdadeiro direito procedimental) que podem juntar documentos e pareceres ou requerer diligências de prova úteis para o esclarecimento dos factos com interesse para a decisão. Esta norma significa que os particulares dispõem, tal como a administração (2.ª parte do n.º 1 do artigo 87.º), de todos os meios de prova admitidos em direito cuja produção podem requerer à entidade que dirige a instrução. E contém ao mesmo tempo o imperativo de apenas ser permitido à administração deixar de admitir toda a prova requerida bem como a respectiva produção, com fundamento em que é inútil ou impertinente, o que pressupõe e exige também, a elaboração do correspondente despacho fundamentado.*
- V — *As normas dos artigos 1.º e 2.º do Regulamento aprovado pela Comissão Instaladora da ATOC, em 3 de Junho de 1998, que indicam o documento que deve instruir o requerimento de inscrição para provar o requisito de exercício da actividade de responsável directo por escrita organizada no período e condições previstos através dos*

modelos oficiais de impostos de IRC e IRS entregues antes da abertura do procedimento de inscrição nas repartições de finanças, onde conste a respectiva assinatura, foram emitidas, entendidas e aplicadas como excluindo que aquele facto pudesse ser provado por outro meio.

- VI — *Com o referido alcance de limitação genérica e a priori sem respeito pela faculdade de os particulares requererem a prova útil para o esclarecimento daquele pressuposto fáctico de aplicação da Lei n.º 27/98, as aludidas normas — que estão na base do acto de indeferimento das pretensões — contrariam o disposto no n.º 2 do artigo 88.º do CPA aplicável a todos os procedimentos administrativos e portanto ao relativo à inscrição dos interessados como TOC ao abrigo do artigo 1.º da Lei n.º 27/98.*

Processo n.º 970/03-20.

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

Recorrido: Maria Martins Teixeira Rodrigues Franco.

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

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

1 – RELATÓRIO

1.1 A Comissão de Inscrição da Associação de Técnicos Oficiais de Contas (ATOC) recorre para este Pleno, por oposição de julgados, do Acórdão da Secção, de 1-4-04, que, negando provimento ao recurso jurisdicional por si interposto, manteve a sentença do TAC de Lisboa, que tinha concedido provimento ao recurso contencioso interposto pela Recorrida do acto de recusa de inscrição na ATOC.

Indicou como Acórdão fundamento o preferido por este STA, em 29-11-01, no Rec. 47211.

Tendo já sido reconhecida a existência da invocada oposição de julgados (cfr. o Ac. de fls. 482-484), a Recorrente formula as seguintes conclusões nas suas alegações:

— O conceito de responsabilidade directa previsto na Lei n.º 27/98 mais não é do que a assunção, por profissionais de contabilidade, no período que foi de 01.01.89 até 17.10.95, da responsabilidade pela fiabilidade da contabilidade de contribuinte sujeito a imposto sobre o rendimento perante a Administração Fiscal, a qual se materializava pela assinatura das declarações de IRC e IRS (mod. 22 e mod. 2, anexo C, respectivamente) na qualidade de “responsáveis pela contabilidade”.

— O Acórdão recorrido viola, por isso, o n.º 1 do art. 1º da Lei n.º 27/98.

— Ora, a rec.da não logrou fazer a prova da referida responsabilidade directa, pelo que não estava a mesma abrangida pelo âmbito da Lei n.º 27/98, que, como se alegou teve natureza excepcional.

— Relembre-se que a rec.da para prova daquela sua responsabilidade juntou cópias certificadas de três declarações mod. 22 de uma contribuinte relativas, cada uma delas ao exercício de 1993, 1994 e 1995, o que sempre impediria a prova do requisito dos três anos.

— Releva-se que a rec.te ao exigir para averiguação da responsabilidade directa – requisito previsto o art. 1º da Lei n.º 27/98 – cópias das declarações fiscais mod. 22 e anexo C ao mod. 2 assinadas pelo inte-

ressado na inscrição, não viola aquele normativo e deu cumprimento ao regulamento interno da CTOC elaborado pela sua Comissão Instaladora e datado de 3 de Junho de 1998.

– Aquele regulamento, foi um regulamento de execução determinado pela própria Lei nº 27/98, quando introduziu o conceito de responsável directo por contabilidade organizada e impôs à CTOC o dever de verificar se os futuros interessados na inscrição preenchiam, ou não, o requisito daquela responsabilidade directa.

– Acresce, que aquele regulamento como foi entendido já por esse Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão contraditório e em diversos Acórdãos em matéria idêntica à dos autos era perfeitamente consentida pela Lei nº 27/98 e não extravasou o âmbito da mesma Lei.

– Consequentemente, deve o Acórdão recorrido ser revogado e dado provimento ao recurso interposto pelo ora r.c.te.” – cfr. fls. 493v./494.

1.2 Tendo contra-alegado, a agora Recorrida pronuncia-se pelo não provimento do recurso.

1.3 No seu Parecer de fls. 517 o Magistrado do M. Público considera ser de manter o Acórdão recorrido, não aderindo, por isso, à posição assumida no Acórdão fundamento.

1.4 Colhidos os vistos cumpre decidir.

FUNDAMENTAÇÃO

2 – A MATÉRIA DE FACTO

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na sentença recorrida, que aqui consideramos reproduzida, como estabelece o nº 6, do artigo 713º do CPC.

3 – O DIREITO

Vejamos, agora, com referência à questão em relação à qual foi reconhecida a existência de oposição de julgados, qual das posições em confronto é de adoptar.

Ora, sobre tal questão, neste STA tem vindo a consolidar-se uma jurisprudência que aponta no sentido da ilegalidade das restrições probatórias, de que são expressão, entre outros, os Acs. de, 18-5-04 (Pleno) – Rec. 48397, de 30-9-04 – Rec. 342/04, de 3-11-04 – Rec. 164/04, de 9-12-04 – Rec. 1213/03, de 11-01-05 – Rec. 424/04 e de 2-2-05 – Rec. 966/03, cuja orientação, coincidente com a acolhida no Acórdão recorrido, aqui se sufraga, sem necessidade de novos desenvolvimentos, pois que a alegação da Recorrente também não suscita argumentação susceptível de infirmar tal orientação jurisprudencial.

Aproveita-se, aqui, de resto, para transcrever alguns dos passos mais importantes do já citado Acórdão do Pleno, de 18-5-04:

“(…)

A questão da limitação da prova de um facto a determinados meios de prova é frequente em direito. Habitualmente essa restrição resulta da lei impondo-se como critério ao decisor, seja o juiz ou a administração.

Diferente é a questão de o decisor, ou o órgão que tem o dever legal de efectuar a instrução de um procedimento, restringir a prova de um determinado facto a um único meio, com sucedeu no caso em análise.

Tratava-se (...) de pretensões de particulares para obter a inscrição necessária ao acesso e exercício da profissão condicionada de técnico oficial de contas, portanto de um procedimento em que, apesar do dever oficioso de procurar a verdade dos factos, que impende sobre o órgão que dirige a instrução, tal como resulta do nº 1, do art. 87º do CPA, assume especial preponderância a aplicação das regras sobre o ónus da prova de que se faz eco o art. 88º do mesmo diploma.

(…)

O que resulta do enunciado legal interpretando, do nº 2 do art. 88º do CPA, em conjugação com os princípios gerais aplicáveis a toda a actividade administrativa, especialmente o princípio do respeito devido pelos órgãos da Administração aos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos, o princípio da legalidade, o princípio da justiça e da proporcionalidade, enunciados no artigo 266º da Const., é que esta norma confere um amplo direito de os particulares juntarem documentos e pareceres e requererem todos as diligências de prova úteis para o esclarecimento dos factos que possam revelar para a decisão.

Em consequência, vale dizer que a Administração, salvo norma com força de lei que disponha de modo diferente, tem de admitir todos os documentos oferecidos e todos os pareceres que os particulares apresentarem, bem como aceitar os requerimentos de outras provas e efectuar as diligências necessárias para que elas possam ser produzidas no

procedimento, salvo se fundamentar a recusa em que tais provas são impertinentes, isto é não têm relação com a apreciação a efectuar e a decisão a proferir, ou por serem inúteis, ou seja, se trate de provas que nada podem acrescentar de relevante ao esclarecimento da verdade...

O nº 2 do art. 88º está, portanto, imbuído do mesmo desígnio do nº 1 do art. 87º, isto é da sujeição do procedimento ao princípio da verdade material dos factos tendente a uma justa e equilibrada decisão administrativa sobre os interesses em causa, sendo o nº 2 do art. 88º aplicável especialmente aos procedimentos em que sobre os particulares impende o ónus da prova por se tratar de pretensões que apresentam perante a Administração de constituir situações favoráveis ou que permitem obter determinados benefícios.

(…)

Quando o nº 2 do artigo 88º refere a faculdade dos interessados particulares de “requerer diligência de prova úteis” refere-se a uma faculdade procedimental correspondente a um verdadeiro direito à apresentação e produção de prova, sendo que a referência do texto legal a efectivação deste direito sempre e quando a prova seja de qualificar como útil ao esclarecimento dos factos com interesse para a decisão, destina-se a tornar patente o critério com base no qual pode deixar de ser admitida ou produzida a prova...

A limitação da actividade e dos meios probatórios pelos particulares por intermédio da exigência exclusiva de prova definida em termos estritos pela Administração e pré-constituída... não se coaduna de modo algum com o carácter pró-activo, para permitir a descoberta da verdade que é enunciado no nº 1 do artigo 87º do CPA...

Mas, em princípio apenas a lei pode estabelecer restrições ou indicar critérios precisos de restrição do uso dos meios de prova e em relação a factos determinados.

Mas, sem dúvida, que o regime legal consagra em geral o sistema do “numerus apertus” dos meios de prova em procedimento administrativo.

Isto sem embargo de disposições de muito diversa natureza exigirem por vezes uma única forma de provar certos factos mas apenas como restrição admissível a nível das normas legais e como excepções à regra geral, portanto compatíveis com ela desde que apresentem fundamento suficiente para semelhante afastamento.

Ao nível da actividade administrativa de aplicação de qualquer lei, as limitações ao direito à prova dos particulares não podem afastar-se do regime que temos vindo a analisar, do nº 2 do artigo 88º do CPA...

Convém ainda atentar em que a Administração pode emitir regras de prova que não sejam incompatíveis com o imperativo geral da sua ampla admissão, quando deva entender-se, de forma objectiva, que a vontade que expressou foi simplesmente de sugerir o meio de prova mais oportuno, sem excluir a admissão e aplicação dos demais.

(...)"

No caso concreto "a Comissão Instaladora da ATOC...emitiu antes da abertura do prazo dos requerimentos dos interessados na inscrição como TOC uma norma que limita a prova do exercício da actividade que é pressuposto da inscrição, aos documentos que enuncia na alínea d) do artigo 1º da sua deliberação de 3 de Junho de 1998.

Portanto, aquele comando que foi levado ao conhecimento dos interessados, coarctava-lhes o direito de requererem outra prova que não fosse aquela que era taxativamente vazada na norma proveniente do órgão...

Esta condicionante tinha reflexos necessários, em termos dos comportamentos normais e exigíveis dos diversos candidatos à inscrição, desde logo na forma como puderam desempenhar-se do ónus de provar o facto constitutivo do direito à inscrição e depois em momento final, também, necessariamente, na decisão que foi tomada de excluir os recorrentes.

De modo que por um lado a restrição probatória pôs em risco também um valor fundamental do procedimento que é o de a decisão se conformar tanto quanto possível com a verdade dos factos que interessam à composição dos interesses em causa...

Por outro lado, ao agir assim o órgão em causa além de se não conformar com a norma mencionada do nº 1 do art. 87º, também viola a regra do nº 2 do art. 88º do CPA, restringindo sem fundamento, de modo genérico, apriorístico e proibido a possibilidade de os particulares usarem os meios de prova ao seu alcance e de requererem a produção dos que tivessem por adequados, normas estas que eram aplicáveis conjuntamente com o regime substantivo constante do artigo 1º da Lei 27/98, a qual sem prever restrições ou meios específicos de prova dos pressupostos que enuncia, confere o direito de inscrição às pessoas que durante três anos seguidos ou interpolados, foram responsáveis directos por contabilidade organizada nos termos do POC de entidades que possuíssem, ou devessem possuir contabilidade organizada durante o período visado isto é, entre 12 de Janeiro de 1989 e 17 de Outubro de 1995.

Efectivamente as normas em causa apresentam como fundamento a necessidade de disposições que permitiam a aplicação da Lei 27/98, de 3/6, por exemplo quanto a documentos que devem instruir os pedidos.

E, nos artigos 1º e 2º dispõe-se que o pedido de inscrição deve ser acompanhado de cópias autenticadas das declarações de IRC ou IRS entregues nos serviços de finanças até 17 de Outubro de 1995 e dos quais conste a assinatura do candidato, relativas a três exercícios, entre 1989 e 1994.

É evidente que os interessados perante estas normas não podiam requerer outra prova do exercício da actividade no período em causa senão pelas ditas declarações de IRC e IRS.

Daí que possamos dizer que pela forma como estão redigidas as normas emanadas da Comissão Instaladora em 3 de Junho de 1989, denominadas "Regulamento", e relativas à inscrição a título excepcional permitido pela Lei 2/79, pelo momento em que foi emitido (isto é, antes da abertura do período de inscrição), pela forma como foi imposta aos interessados (como condicionamento da instrução do requerimento) e tal como foi aplicada

(excluindo outro meio de prova) torna-se evidente que não se tratou de sugerir uma forma mais adequada de prova, mas sim de elevar os documentos exigidos a único meio de prova, afastando a possibilidade de os interessados requererem e de a Comissão admitir qualquer outra, pelo que foram ofendidos os artigos 87º nº 1 e 88º nº 2 do CPA..."

Do já exposto decorre que o Acórdão recorrido ao julgar ilegal o acto de recusa da inscrição decidiu correctamente, não se aderindo, consequentemente, à tese propugnada no Acórdão fundamento.

4 – DECISÃO

Nestes termos, acordam em negar provimento ao recurso, mantendo-se o Acórdão recorrido.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — Santos Botelho (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Rosendo José — Madeira dos Santos — António Madureira — Pais Borges — Costa Reis — Adérito Santos.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados. Questão essencial de direito. Artigo 4.º, do Decreto-Lei n.º 257/99, de 7 de Julho.

Sumário:

Há oposição de julgados entre dois acórdãos da Secção de Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo que, fazendo interpretação e aplicação divergente do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 257/99, de 7 de Julho, perfilham solução oposta, relativamente à questão essencial de direito, traduzida em saber se, ao referir a categoria em que o funcionário se encontra como aquela a que deve atender-se, para efeito de transição para o respectivo quadro de funcionário em comissão de serviço na Direcção-Geral dos Serviços Prisionais, aquele preceito legal se reporta à categoria que o funcionário detém na carreira de origem ou aquela pela qual é remunerado em virtude da comissão de serviço.

Processo n.º 1030/04-20.
 Recorrente: Maria de Lurdes Delfino Toscano.
 Recorrido: Ministro da Justiça.
 Relator: Ex.º Cons. Dr. Adérito Santos.

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

1. *Maria de Lurdes Delfino Toscano*, melhor identificada nos autos, veio recorrer para este Tribunal Pleno, invocando oposição de julgados, do acórdão da 1ª Subsecção, da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, de 18.1.05, que negou provimento

ao recurso interposto do acórdão do Tribunal Central Administrativo (TCA), que, por seu turno, negara provimento ao recurso contencioso interposto do despacho, de 29.3.01, do Ministro da Justiça, que indeferiu recurso hierárquico interposto do despacho do Director Geral dos Serviços Prisionais, que indeferiu a integração da recorrente na categoria de assessora principal, escalão 1, índice 710.

A invocada oposição verificar-se-á entre o acórdão recorrido, de 18.1.05, e o acórdão, de 16.6.04, proferido no processo nº 1901/03, igualmente da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo.

A recorrente apresentou alegação, na qual defende que os indicados acórdãos apreciaram e decidiram a mesma questão essencial de direito, suscitada perante situações de facto idênticas. Refere que, em ambos os casos, as interessadas recorrentes, pertencentes à mesma carreira do pessoal oficial de justiça e em exercício de funções, em comissão de serviço, na Direcção Geral dos Serviços Prisionais (DGSP), requereram a integração no quadro de pessoal desta DGSP, ao abrigo do disposto no art. 4 do DL 217/99, de 7 de Julho. E que o acórdão recorrido interpretou este preceito legal no sentido de que nele se manda considerar, para efeitos de determinação da categoria de integração no novo quadro, o escalão remuneratório em que a interessada se encontrava na categoria de origem, enquanto o acórdão fundamento considerou que deveria atender-se ao escalão em que se encontrava a interessada, em comissão de serviço. Conclui, assim, a recorrente que se verificam, no caso, os requisitos legais do recurso por oposição de julgados.

A entidade recorrida apresentou alegação, na qual, além de reconhecer a existência da invocada oposição de julgados, defende que deve ser mantido o acórdão recorrido, por entender que nele se faz a mais correcta interpretação do indicado art. 4 do DL 257/99, em cuja interpretação radica aquela oposição.

O Exmo Magistrado do **Ministério Público** emitiu parecer no sentido de que deve julgar-se verificada a alegada oposição de julgados.

Cumprido decidir.

2. Nos termos do disposto no art. 24, do ETAF, compete ao Pleno da Secção do Contencioso Administrativo conhecer «*b) dos recursos de acórdãos da Secção que, relativamente ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial da regulamentação jurídica, perfilhem solução oposta à de acórdão da mesma Secção do respectivo pleno*».

Conforme a jurisprudência constante e uniforme deste Supremo Tribunal (cf. ac. do Pleno de 8.5.03 – Rº 48 103), apesar da revogação dos arts 763 a 770 do CPC operada pelos arts 3 e 17, nº 1 do DL 329-A/95, de 12.12, a tramitação dos recursos com fundamento em oposição de julgados continua a fazer-se de acordo com aquelas normas, especialmente os arts 765 e 767 (cf. ac. do Pleno de 24.4.76, BMJ- 456, 253).

E, de acordo, ainda, com a mesma jurisprudência, para que se verifique oposição de julgados é necessária verificação cumulativa dos seguintes requisitos (ac. de 12.11.03-Rº 1266-A/03):

a) que as asserções antagónicas dos acórdãos invocados tenham tido como efeito a consagração de soluções diferentes para a mesma questão fundamental de direito;

b) que as decisões em oposição sejam expressas;

c) que as situações de facto e o respectivo enquadramento jurídico sejam em ambas as decisões idênticas.

Vejamos, pois.

3. Tanto o acórdão recorrido como o que foi invocado como fundamento do recurso tiveram por objecto acórdãos do TCA, que julgaram improcedentes recursos contenciosos de despachos do Ministro da Justiça, pelos quais foram indeferidos recursos hierárquicos de despachos do Director Geral dos Serviços Prisionais, que apreciaram e decidiram pedidos de integração no quadro de pessoal da DGSP apresentados por funcionárias pertencentes à carreira de oficial de justiça e que exerciam funções naquela DGSP funções, em comissão de serviço.

Em qualquer dos casos, o pedido de integração foi formulado ao abrigo do disposto no art. 4 do DL 257/99, de 7.7, cujo nº 4 estabelece que, para efeitos da pretendida transição de carreiras, as correspondências de categorias fazem-se em função do índice remuneratório correspondente ao escalão 1 da categoria em que o funcionário se encontra e o escalão 1 da categoria da nova carreira.

As situações de facto subjacentes aos referidos acórdãos são, pois, substancialmente idênticas.

Porém, o acórdão recorrido decidiu que, tal como havia considerado o TCA e os actos contenciosamente impugnados, aquele preceito legal deve ser interpretado no sentido de que, ao referir a categoria em que o funcionário se encontra se reporta à categoria que detém na carreira em que se integra e não aquela pela qual é remunerado em virtude da comissão de serviço no lugar do quadro para o qual pretende a transição. Pelo que negou provimento ao recurso jurisdicional.

Pelo contrário, o acórdão fundamento entendeu que aquela mesma norma legal deverá ser interpretada no sentido de que, ao referir a categoria em que o funcionário se encontra, se reporta «à categoria remuneratória de que o funcionário efectivamente desfrutava no momento da transição». Daí que tenha decidido revogar o acórdão do TCA que tinha por objecto, concedendo provimento ao recurso jurisdicional.

Assim, é patente que o acórdão recorrido e o que foi invocado como fundamento do recurso perfilharam soluções diferentes e entre si opostas, para mesma questão essencial de direito, suscitada pela interpretação da mesma norma jurídica, constante do art. 4, do DL 257/99, de 7 de Julho.

Verificam-se, pois, todos os apontados requisitos do recurso por oposição de julgados, a que se reporta a previsão da al. b) do art. 24 do ETAF.

4. Pelo exposto, acordam em julgar existente a alegada oposição de julgados e em ordenar, por consequência, o prosseguimento do recurso.

Sem custas.

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — Adérito Santos (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Rosendo José.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados. Questão de direito. Argumentação inovatória.

Sumário:

Não existe oposição entre o acórdão que referiu que os recursos jurisdicionais visam modificar as decisões recorridas e não criar decisões sobre matéria nova e o acórdão que em reapreciação da questão decidida no tribunal ad quem conheceu de um argumento formulado pela recorrente jurisdicional de forma diferente da que antes constava dos autos.

Processo n.º 1055/03-20.

Recorrente: Mário de Oliveira Nogueira.

Recorrido: Secretário de Estado da Administração Educativa.

Relator: Ex.^{ma} Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

Mário de Oliveira Nogueira interpôs no TCA recurso contencioso de anulação do despacho do Secretário de Estado da Administração Educativa que indeferiu o recurso hierárquico da reclamação do acto de processamento do vencimento relativo ao mês de Maio de 2001 por entender que não lhe podia ser descontado um dia de falta correspondente por greve devido a ser dirigente da organização sindical que convocava a greve, pelo que aquele dia deveria computar-se nos dias a que tem direito pelas funções sindicais.

O TCA concedeu provimento ao recurso.

Em recurso jurisdicional este STA revogou o Acórdão do TCA por julgar improcedentes os motivos que serviram de fundamento à revogação.

Inconformado, o recorrente contencioso interpôs daquele Acórdão o presente recurso por oposição de julgado com o Acórdão deste STA de 23 de Novembro de 2000, P. 43299, apontando como questão de direito decidida de modo diferente nos dois Acórdãos a relativa ao âmbito do recurso jurisdicional quanto ao conhecimento de questões novas, em aplicação do artigo 264.º n.º 2 do CPC, que o Acórdão fundamento decidiu entendendo que no recurso jurisdicional o Tribunal “ad quem” não poder pronunciar-se sobre questões novas, enquanto o Acórdão recorrido conheceu de um facto novo, invocado pela primeira vez nas alegações do recurso jurisdicional, o facto de que: “... atenta a especificidade da função docente, a dispensa de serviço prevista no Despacho 68/M/82 só pode ser entendida como uma dispensa da componente lectiva e nunca uma dispensa de todo o serviço docente...”

A entidade recorrida e o EMMP exprimiram a posição de que não existe a oposição por falta de identidade fáctica das duas situações.

II – Apreciação.

No Acórdão fundamento estava em causa um recurso para o Pleno de Acórdão da Subsecção que negara provimento ao recurso do indeferimento de uma reclamação sobre a concessão de licença de laboração a uma oficina de serralharia de alumínio.

Nele se afirma a dado passo o seguinte:

“...os recursos jurisdicionais visam modificar as decisões recorridas e não criar decisões sobre matéria nova (art.ºs 676.º n.º 1 e 684.º n.º 3 do CPC), não sendo assim lícito às partes suscitar questões que não tenham sido objecto das decisões impugnadas, pelo que o tribunal de recurso

não pode pronunciar-se sobre questões novas não decididas nos arestos recorridos, excepto nas situações em que a lei expressamente determine o contrário ou em que a matéria é de conhecimento officioso ...”

De notar, porém, que o Acórdão fundamento não estabelece nenhuma correlação entre esta afirmação e a situação concreta e sua decisão, surgindo esta afirmação como um “obiter dictum” que se não insere no processo argumentativo que suporta a decisão.

Por seu lado o Acórdão recorrido elencou como questões a decidir: “... saber se o TCA fez correcto julgamento quando entendeu que o agravado, atenta a sua qualidade de dirigente sindical, estava dispensado do serviço e, conseqüentemente, do dever de comparência na escola no dia 30.03.2001 e quando considerou que aquele tivesse feito greve no identificado dia.”

Depois de analisar esta questão que tinha sido decidida pelo TCA o Acórdão recorrido concluiu sobre a mesma:

“... Não se pode acompanhar o decidido no douto Acórdão recorrido, ou seja, não se pode sufragar o entendimento de que a concessão da dispensa total de serviço queira significar a dispensa de todo e qualquer serviço – docente e não docente – e que, em função disso, os professores a quem essa dispensa foi concedida estejam desobrigados do seu dever de assiduidade, sem que as suas faltas impliquem a perda da respectiva remuneração.”

Vê-se do exposto que a questão decidida pelo STA no Acórdão recorrido tinha sido apreciada e decidida pelo Acórdão do TCA que se achava sob recurso jurisdicional e o que sucedeu é que a entidade recorrida na argumentação que usou no n.º 22 da alegação do recurso jurisdicional, na discussão da questão de saber quais os efeitos que projectava para a organização do respectivo horário de trabalho a dispensa do serviço dos professores, ou a dispensa do serviço docente, nas especificidades que apresenta no domínio do DL n.º 84/99, de 19 de Março (tal como já apresentava antes), invocou o conteúdo do Despacho 68/M/82.

Em suma, a invocação das especificidades do regime da prestação de trabalho dos professores e do que deve entender-se por dispensa para efeitos de faltas dos dirigentes sindicais teve lugar não como questão nova, mas como questão central já antes debatida no processo e analisada na decisão recorrida e se algo existiu de novo no recurso jurisdicional foi a invocação de um argumento e não de matéria de facto nova ou de questão jurídica nova.

Deste modo torna-se patente que não estamos perante o conhecimento de novas questões em recurso jurisdicional, quando muito perante o conhecimento de novos argumentos ou de argumentos relativos à interpretação da norma substantiva aplicável formulados de modo diferente ou mais explícitos do que tinham sido antes no recurso contencioso.

Mas também é manifesto que não houve no Acórdão recorrido nenhuma pronúncia sobre a possibilidade ou não de se conhecer no recurso jurisdicional de questão não tratada na decisão do Tribunal recorrido. Nem tinha que haver porque não havia questão nova nem foi proferida nenhuma expressão donde se possa entender que houve semelhante pronúncia, apenas sucedendo que o ora recorrente a vislumbra de modo implícito (como reconhece), mas deslocando os dados do assunto ao transformar um argumento em questão jurídica.

Em suma, o Acórdão que em reapreciação da questão decidida no tribunal ad quem conheceu de um argumento formulado pela recorrente jurisdicional de forma diferente da que antes constava dos autos não

conhece de questão nova, pelo que não existe oposição com Acórdão que decide não poder em recurso jurisdicional conhecer-se de questões não decididas na decisão recorrida.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto por não existir uma questão jurídica que tenha sido decidida de um modo no Acórdão fundamento e de outro divergente no Acórdão recorrido acordam em julgar findo o recurso nos termos dos artigos 763.º e 767.º n.º 1 do CPC na redacção anterior ao DL 329-A/95, de 12.12.

Custas pelo recorrente, fixando-se a taxa de justiça de 200 euros e a procuradoria de 60%.

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Angelina Domingues*.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Concurso de fornecimento de bens e serviços. Encargos com o pessoal. Princípio da comparabilidade das propostas. Aproveitamento do acto.

Sumário:

- I — *Num concurso para o fornecimento de serviços de refeição, aberto em Março de 2002 e para prestar nesse mesmo ano, em que um dos factores de avaliação das propostas era o encargo com o pessoal, sendo os documentos do concurso omissos quanto ao Acordo Colectivo de Trabalho (se o 2001 ou o de 2002) que os concorrentes deviam ter em conta para elaborarem os mapas de vencimentos e encargos obrigatórios a apresentar, perante a constatação de que todos eles, com excepção de um, apresentavam os referidos mapas com referência à tabela salarial do ACT de 2002, a Administração deveria informar os concorrentes a qual dos ACT se deviam reportar, convidando-os a corrigir as respectivas propostas quanto a esse item, ou até, officiosamente, ela própria corrigir os valores apresentados de acordo com os valores mínimos legais aplicáveis consoante a tabela (única) que elegeisse (2002 ou 2001).*
- II — *Tal atitude não buliria com o princípio da intangibilidade das propostas — não altera o conteúdo das mesmas uma vez que o quadro de pessoal se mantinha tal como foi indicado pelo concorrentes, consistindo a alteração em operações aritméticas de acerto dos vencimentos (e respectivos encargos obrigatórios) com o mínimo obrigatório face ao ACT considerado de acordo com o esclarecimento prestado, e a ter lugar tão só nos casos em que esse mínimo não tenha sido respeitado — antes*

assegurar a observância do princípio da concorrência permitindo a comparabilidade das propostas.

- III — *Não o tendo feito e tendo procedido à apreciação das propostas tal qual as mesmas foram apresentadas, a administração comparou realidades diferentes, pelo que foi violado o princípio da comparabilidade das propostas, uma das vertentes do princípio da concorrência, verdadeira trave mestra do procedimento concursal.*
- IV — *Não se podendo concluir, com segurança, que da execução da decisão anulatória não resultará alteração da posição relativa final dos concorrentes em causa mantendo-se o mesmo concorrente como o melhor classificado, não tem aplicação o princípio do aproveitamento do acto administrativo.*

Processo n.º 1204/03-20.

Recorrente: Secretário de Estado do Trabalho e outro.

Recorrido: VIGOLD — Hotelaria e Restauração, S. A.

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

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

“Solnave - Restaurantes e Alimentação SA”, identificada nos autos, e o Secretário de Estado do Trabalho, recorrem do acórdão da secção de fls. 174 e seg.s que julgando precedente o recurso contencioso interposto por “Vigold – Hotelaria e Restauração SA”, identificada nos autos, anulou o despacho de 28-05-2003, daquela entidade pública, que no âmbito do concurso público internacional n.º AQS.617/01, adjudicou à primeira recorrente o fornecimento de refeições para os Centros de Formação Profissional do IIEFP do Porto e Santarém.

A decisão recorrida, considerando que o acto recorrido não respeitou o princípio da igualdade de condições de concorrência entre os candidatos, ao permitir à recorrida particular “Solnave” a indicação da massa salarial a pagar ao seu pessoal, por um preço inferior ao real (salários do ano anterior), enquanto todos os demais candidatos, como a recorrente, indicaram os salários reais (do ano em curso) que, por serem mais elevados, encareceram as suas propostas, julgou precedente o recurso contencioso anulando o acto impugnado por violação dos princípios da isenção, imparcialidade, igualdade justiça e boa-fé, bem como o princípio da igualdade de condições de concorrência entre os candidatos.

A recorrente “Solnave - Restaurantes e Alimentação SA” conclui as suas alegações da forma seguinte:

a) Na data do acto público de abertura do concurso estavam em vigor as tabelas salariais do ano de 2001, não se sabendo quando é que seria publicada a relativa ao ano de 2002;

b) A tabela salarial decorrente do CGT entre a ARESPE e FETESE, entra em vigor após a sua publicação em Boletim de Trabalho e Emprego, artigo 10.º n.º 1, do Decreto-Lei n.º 561-C/79, de 29 de Dezembro, sendo que a relativa ao ano de 2002, foi publicada no BTE, 1.ª Série, n.º 26, de 15 de Julho de 2002.

c) A todos os concorrentes foram asseguradas idênticas condições de admissão a concurso, podendo todos conformar as respectivas propostas pelos valores salariais vigentes em Abril de 2002, portanto, a tabela salarial de 2001;

d) O acto de classificação final impugnado não viola os princípios da isenção, imparcialidade, igualdade justiça e boa fé, bem como o princípio da igualdade de condições de concorrência entre os candidatos, e, a sentença de que ora se interpõe o recurso de agravado, viola o disposto no artigo 10.º n.º 1, do Decreto-Lei n.º 561-C/79, de 29 de Dezembro.

O Secretário de Estado do Trabalho, termina as respectivas alegações com as seguintes conclusões:

1º Os actos de adjudicação de refeições para os Centros de Formação Profissional de Santarém e do Porto mostram-se conformes às regras constantes dos art.ºs 10º, 11º e 13º do Decreto-Lei n.º 519-C/79 e do n.º 2 do artigo 31º do Caderno de Encargos, conjugadas com o princípio da intangibilidade das propostas apresentadas em concurso público;

2º Conforme ficou atrás explicitado e demonstram os autos, não foi determinante para o resultado obtido no concurso, a apresentação, pelos candidatos, de tabelas salariais diferentes para o pessoal de serviço de refeições e de bar, antes se constatando que, para aquela graduação, determinante foi a apresentação, pela adjudicatária, de proposta de preço global;

3º Com o devido respeito por opinião diferente, o Tribunal a quo, no duto acórdão recorrido, ao não ter em consideração as disposições conjugadas da lei e do regulamento do concurso, sintetizadas na primeira conclusão, fez menos correcta interpretação daqueles preceitos e regulamento;

4º Em erro incorre, igualmente, o julgamento, no duto acórdão, ao concluir pela existência de benefício concedido à adjudicatária, pela recorrente com base em interpretação de resultado que se não verifica. Ademais, não tendo este ocorrido, notoriamente, em termos de lhe ser vedada a posição cimeira no concurso, a execução do julgado retiraria todo o efeito à anulação, ao que se opõe o princípio *utile per inutile non vitiatur*.

A recorrida “Vigold – Hotelaria e Restauração SA” contra-alegou formulando as seguintes conclusões:

a) A entidade recorrida violou o n.º 2 do art. 10º do programa de concurso, que estipula que todos os candidatos deveriam mencionar nas suas propostas, relativamente ao seu pessoal, as categorias do Acordo Colectivo de Trabalho (ACT), bem como os vencimentos mensais que lhes iriam pagar e os custos com os encargos sociais obrigatórios.- ver doc. n.º 7 da p.i.

b) Todos os candidatos o fizeram à excepção da Solnave porquanto, em vez de apresentar valores já referentes ao ano de 2002, ano do concurso em questão, e ano em que era suposto o vencedor pagar tais vencimentos, indicou valores salariais de 2001, o que lhe permitiu, de facto, apresentar uma proposta mais vantajosa economicamente que todos os demais concorrentes.

c) Não foi, assim, observado o princípio da igualdade de condições de concorrência entre os candidatos, pois, o acto recorrido, permitiu à recorrida particular Solnave a indicação de salários a pagar ao seu pessoal, com valores do ano anterior ao do concurso (preço inferior ao real), ao contrário de todos os outros concorrentes que, ao indicarem os salários reais (do ano em que, efectivamente, iriam ser pagos, conforme exigido pelo n.º 2 do artigo 10º do Programa do Concurso) encareceram as suas propostas.

d) Nos termos do art. 1º do CCT entre a ARESP- Assoc. da Restauração e Similares e a FETESE- Feder. Dos Sindicatos dos Trabalhadores de Serviços e outro, publicado no referido BTE, a tabela salarial nele

acordada produzia efeitos desde 1/1/2002. Donde resulta que essa tabela ia ser aplicada desde o início da vigência dos contratos.

e) A autoridade recorrida não podia deixar de o saber, tanto mais que os salários apresentados pela recorrida particular eram mais baixos que os de todos os restantes concorrentes que, como se verifica das suas propostas, apresentavam salários mais altos e todos iguais, e não podia proceder a classificações com base em valores que sabia não irem ser os praticados, por, então, já serem ilegais.

f) Para além disso, a recorrida particular também não podia deixar de conhecer as novas tabelas salariais que já tinham sido acordadas desde 14 de Janeiro de 2002!!!

g) Na verdade, com este tipo de comportamento, a autoridade recorrida, ao permitir que a recorrida particular aplicasse uma tabela salarial que já não estava em vigor, beneficiou-a, sem margem para dúvidas.

h) A entidade recorrida ao ter aceiteado, na classificação, os salários relativos ao ano de 2001, violou o princípio da isenção, imparcialidade, igualdade, justiça e boa fé, beneficiando de forma inequívoca a empresa Solnave.

O magistrado do Ministério Público junto deste STA emitiu parecer no sentido da procedência do recurso.

II. A decisão recorrida considerou assentes os seguintes factos:

1. Por Anúncio publicado no DR, II Série, de 20 de Março de 2002, foi aberto o concurso público internacional n.º AQS. 617/01, para adjudicação de fornecimento de refeições e serviço de bar para vários Centros de Formação Profissional do Instituto de Emprego e Formação Profissional, entre os quais os de Santarém e Porto (fls 12-13 dos autos, a que se referirão futuras citações sem qualquer menção e que se dão por reproduzidas, tal como as outras que vierem a ser referenciadas);

2. De acordo com o estabelecido no n.º 14 desse Anúncio, o critério de Adjudicação era o da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os seguintes factores por ordem decrescente de importância:

- a) Qualidade das ementas para 16 semanas;
- b) Preço da Refeição;
- c) Quadro de Pessoal afecto ao serviço de refeições/encargos obrigatórios;
- d) Preço médio da tabela de bar;
- e) Quadro de pessoal afecto ao serviço de bar/encargos obrigatórios.

3. Nos termos do art.º 4.º do Programa do Concurso (fls. 64 a 79 do processo administrativo apenso, constituído por fotocópias extraídas do processo administrativo global e original, apenso ao recurso n.º 1 383/03-1346, que se dão por reproduzidas), a adjudicação é feita segundo o critério da proposta economicamente mais vantajosa, tendo em conta os seguintes factores por ordem decrescente de importância:

- a) Qualidade das ementas para 16 semanas – (45 pontos);
- b) Preço da Refeição – (35 pontos);
- c) Quadro do pessoal serviço de refeição/Encargos obrigatórios – (10 pontos)
- d) Preço médio da tabela de bar – (5 pontos);
- e) Quadro do pessoal serviço de bar – (5 pontos).

Pontuação a atribuir a cada um dos itens acima referidos:

- a) Qualidade das Ementas para 16 semanas – 45 pontos;
 - Cumpre integralmente – 100% > 95% - 45 pontos
 - Satisfaz Bastante - < 95% > 85% – 40 pontos
 - < 85% > 75% – 30 pontos

- Cumpre parcialmente – 30 pontos <75%>65% – 20 pontos <65%>50% - 10 pontos
 - Não cumpre – 0% <50% - 0 pontos
- b) Preço da Refeição – 35 pontos
- Preço de refeição mais baixo – 35 pontos
 - As restantes pontuações serão atribuídas proporcionalmente, tendo por base a seguinte fórmula:
Pontuação - $\frac{\text{Preço} + \text{baixo}}{\text{Preço em Análise}} \times 35$
- c) Quadros de Pessoal Serviços de Refeições/Encargos Obrigatórios – 10 pontos
- Encargos mais baixos – 10 pontos
 - As restantes pontuações serão atribuídas proporcionalmente, tendo por base a seguinte fórmula:
Pontuação - $\frac{\text{Encargos} + \text{baixos}}{\text{Encargos em Análise}} \times 10$
- d) Preço médio da Tabela de Bar – 5 pontos
- Preço médio da Tabela de Bar mais baixo – 5 pontos
 - As restantes pontuações serão atribuídas proporcionalmente, tendo por base a seguinte fórmula:
Pontuação - $\frac{\text{Preço} + \text{baixo}}{\text{Preço em Análise}} \times 5$
- O Preço Médio da Tabela de Bar será calculado com base na média aritmética dos preços dos 10 produtos da tabela que previsivelmente apresentam maior consumo: Café, Galão, Bolo de Pastelaria, Torrada de pão de forma, Tosta Mista, Sandes de Fiambre tipo Inglês, Sandes c/ Queijo, Iogurte de Aromas, Refrigerante e Água Mineral 1/4.
- e) Quadro de Pessoal de Serviço de Bar – 5 pontos
- Encargos mais baixos – 5 pontos
 - As restantes pontuações serão atribuídas proporcionalmente, tendo por base a seguinte fórmula:
Pontuação - $\frac{\text{Encargos} + \text{baixos}}{\text{Encargos em Análise}} \times 5$
- Nota: Em caso de empate será privilegiada a firma com o preço de refeição mais baixo.
4. O artigo 5.º desse programa dispunha:
- Condições de pagamento
- 1 – Encargos com o pessoal: mensalmente, pagos pelo IIEFP.
 - 2 – Encargos com as refeições:
- a) Refeições respeitantes a formandos: mensalmente pagas pelo IIEFP.
- b) Refeições respeitantes a não formandos: pagas pelos próprios até ao limite fixado pela Portaria n.º 600/01, de 11 de Junho; acima desse valor, a diferença entre o valor global e o montante fixado pela Portaria supra, será pago pelo IIEFP.
5. Dá-se por reproduzido o conteúdo do Caderno de Encargos, que constitui fls 83 a 133 do PA apenso, que se dão por reproduzidas;
6. Dá-se por reproduzida a acta do júri do concurso de 21/6/2002, que procedeu à análise e classificação das propostas, em que aparece como classificada em 1.º lugar, para o Centro de Formação Profissional de Santarém, a Vigold, e, para o Centro de Formação Profissional do Porto, a Eurest (fls 5302 a 5365 do PA original – pasta n.º 12);

7. Por deliberação da Comissão Executiva do Instituto do Emprego e Formação Profissional de 7/8/2002 foi aprovado o relatório a que se reporta a acta referida no número anterior e delegada no júri competência para a realização de audiência prévia (fls 5299 a 5301 do PA original - pasta 12);

8. Por ofício do Instituto do Emprego e Formação Profissional com a referência /AD-AS/2002, de 9/8/2002, tendo o dirigido à Vigold o n.º 2154 (fls 5394), foram os candidatos notificados, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 41.º e 108.º do Decreto-Lei n.º 197/99, através de ofícios que continham o projecto de decisão, acompanhados do Relatório de Análise de Propostas e respectivos anexos, bem como do local em que podia ser consultado o processo administrativo (fls 5374 a 5399 do PA original - pasta n.º 12);

9. Após a realização desta audiência prévia, o júri reuniu novamente em 4/10/2002, tendo procedido a alterações nas classificações em que, além do mais, a Vigold ficou em 1.º lugar para os Centros de Formação Profissional de Santarém e do Porto (fls 5644 a 5664 do PA original - pasta 13);

10. Na sequência do relatório referido no número anterior, foi enviado ao Instituto do Emprego e Formação Profissional, pelo Secretário de Estado do trabalho, o despacho do Ministro da Segurança Social e do Trabalho de 22/1/2003 (não numerado), que concordava com o relatório definitivo de 4/10/2002 e ordenava a adjudicação nos termos propostos no mesmo (fls 5451 e 5452 do PA original - pasta 13 - e fls 5 dos autos);

11. Em 12/2/2003 foi elaborada a informação n.º 343/AD-AS/03, em que era comunicado que foi detectado, em sede de audiência prévia, um lapso na emissão do relatório da análise das propostas, que mereceu despacho da Directora de Serviços Administrativos, da mesma data, a ordenar a remessa do processo ao júri e a interrupção da audiência prévia (fls 5552 do PA original - pasta 13);

12. Em 12/2/2003, o júri do concurso efectuou um aditamento ao relatório de 4/10/2002, em que “rectificou” a classificação para o Centro de Formação Profissional do Porto, tendo passado a Solnave para 1.º lugar e a Vigold para 2.º (fls 5579 a 5586 do PA original - pasta 13);

13. Na sequência desta rectificação, por despacho da Directora de Serviços Administrativos da mesma data, foi ordenada a retoma da audiência prévia, com o envio desse aditamento (fls 5587 do PA original – pasta 13);

14. Por ofício do Instituto do Emprego e Formação Profissional com a referência /AD-AS/2003, de 14/2/2003, tendo o dirigido à Vigold o n.º 404 (fls 5604), foram os candidatos notificados, mais uma vez, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 41.º e 108.º do Decreto-Lei n.º 197/99, através de ofícios que continham o projecto de decisão (fls. 5589 a 5615 do PA original - pasta 13);

15. A Vigold, ora recorrente, pronunciou-se nos termos constantes de fls 5637 a 5641 do PA original – pasta 13;

16. Em 24/3/2003, reuniu novamente o júri do concurso que efectuou a graduação constante de fls 5807 a 5974 do PA original, na qual não era feita qualquer adjudicação à Vigold – pasta n.º 13;

17. Em 28/5/03 foi proferido, pelo Secretário de Estado do Trabalho, o despacho recorrido, do seguinte teor (fls 973 e 974 do PA apenso):

“Ao abrigo do disposto na alínea b) do n.º 4 e no n.º 8 do Despacho n.º 7.853/2003 (2.ª série), de 8 de Abril, do Ministro da Segurança Social e do Trabalho, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 95, de 23 de Abril de 2003, bem como nos termos da alínea c) do n.º 1 do

artigo 17.º, do n.º 3 do artigo 28.º e dos artigos 87.º e seguintes, todos do Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, no âmbito do concurso público internacional aberto pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP) com vista ao fornecimento de refeições e serviço de bar nos respectivos Serviços Centrais, na Delegação Regional de Lisboa e Vale do Tejo, no Centro de Formação Profissional de Setúbal, no Centro de Formação Profissional de Santarém, no Centro de Formação Profissional da Venda Nova, no Centro de Formação Profissional de Alverca, no Centro de Formação Profissional do Sector Terciário de Lisboa, no Centro de Formação Profissional do Porto e no Centro de Emprego do Barreiro:

1.- Ratifico todos os actos praticados pelo Júri, no âmbito do referido concurso, para realização da audiência prévia;

2. - Ratifico a rectificação operada no relatório do Júri de 12 de Fevereiro de 2003;

3. - Visto que se encontra devidamente fundamentado nos termos legais, aprovo o relatório final do Júri, nomeadamente quanto à exclusão das propostas apresentadas pelo concorrente Lisrestal - Organização e Gestão de Restaurantes Colectivos, S.A. para os Serviços Centrais do IEFP e para o Centro de Emprego do Barreiro e das propostas apresentadas pelos concorrentes Serunion - Restaurantes de Portugal, S.A., Refiserve - Sociedade de Exploração de Refeitórios, Lda. e ITAU - Instituto Técnico de Alimentação Humana, SA para o Centro de Formação Profissional do Porto;

4. - Ainda relativamente ao mencionado relatório final, aprovo a adjudicação do contrato de Fornecimento de Refeições e Serviço de Bar para os Serviços Centrais (Malhoa e Xabregas) e Serviços de Coordenação da Direcção Regional de Lisboa e Vale do Tejo (Picoas) ao concorrente Eurest (Portugal) - Sociedade Europeia de Restaurantes, Lda., pelo preço total de €168.933,74 (cento e sessenta e oito mil novecentos e trinta e três euros e setenta e quatro cêntimos) €136.400,01 para os Serviços Centrais e €32.533,73 para a Delegação Regional de Lisboa e Vale do Tejo), a adjudicação do contrato de Fornecimento de Refeições e Serviço de Bar para o Centro de Formação Profissional de Setúbal ao concorrente Solnave - Restaurantes e Alimentação, S.A., pelo preço total de €280.579,02 (duzentos e oitenta mil quinhentos e setenta e nove euros e dois cêntimos), a adjudicação do contrato de Fornecimento de Refeições e Serviço de Bar para o Centro de Formação Profissional de Santarém ao concorrente Solnave - Restaurantes e Alimentação, S.A., pelo preço total de €183.376,11 (cento e oitenta e três mil trezentos e setenta e seis euros e onze cêntimos), a adjudicação do contrato de Fornecimento de Refeições e Serviço de Bar para o Centro de Formação Profissional da Venda Nova ao concorrente Solnave - Restaurantes e Alimentação, S.A., pelo preço total de €30.359,46 (trinta mil trezentos e cinquenta e nove euros e quarenta e seis cêntimos), a adjudicação do contrato de Fornecimento de Refeições e Serviço de Bar para o Centro de Formação Profissional de Alverca ao concorrente Solnave - Restaurantes e Alimentação, S.A., pelo preço total de €148.968,39 (cento e quarenta e oito mil novecentos e sessenta e oito euros e trinta e nove cêntimos), a adjudicação do contrato de Fornecimento de Refeições e Serviço de Bar para o Centro de Formação Profissional do Sector Terciário de Lisboa ao concorrente Uniself - Gestão de Restaurantes de Empresas, Lda., pelo preço total de €18.020,63 (dezoito mil e vinte euros e sessenta e três cêntimos), a adjudicação do contrato de Fornecimento de Refeições

e Serviço de Bar para o Centro de Formação Profissional do Porto ao concorrente Solnave - Restaurantes e Alimentação, S.A., pelo preço total de €146.405,18 (cento e quarenta e seis mil quatrocentos e cinco euros e dezoito cêntimos) e a adjudicação do contrato de Fornecimento de Refeições e Serviço de Bar para o Centro de Emprego do Barreiro ao concorrente Serunion Restaurantes de Portugal, S.A., pelo preço total de €20.761,57 (vinte mil setecentos e sessenta e um euros e cinquenta e sete cêntimos);

5. - Aprovo, igualmente, as minutas dos contratos de fornecimento enumerados no ponto anterior;

6. - Finalmente e em consequência do exposto, aprovo a despesa global a praticar pelo IEFP, no montante de €997.404,10 (novecentos e noventa e sete mil quatrocentos e quatro euros e dez cêntimos) para aquisição dos serviços em causa.

Lisboa, 28 de Maio de 2003

O SECRETÁRIO DE ESTADO DO TRABALHO

(Luís Pais Antunes)

III. O acordão recorrido concedeu provimento ao recurso contencioso interposto pela aqui recorrida – “Vigold – Restauração e Hotelaria, SA” – anulando o acto do Secretário de Estado do Trabalho de 28-05-03, que, no âmbito do concurso público internacional n.º AQS 617/01, adjudicou à aqui recorrente – “Solnave – Restaurantes e Alimentação, SA” – o fornecimento de refeições aos Centros de Formação do Porto e de Santarém, considerando que a entidade adjudicante, ao aceitar, para efeitos de classificação dos concorrentes, os montantes dos encargos com pessoal calculados com base na tabela salarial do ano de 2001, e não com a de 2002, violou “os princípios da isenção, imparcialidade, igualdade, justiça e boa-fé (ver n.º 20 das suas alegações), que sintetizou na conclusão 4ª como violação do princípio da igualdade de condições de concorrência..”

A recorrente “Solnave” discorda da decisão recorrida sustentando que à data de abertura do concurso – 20-03-2002 - a tabela salarial em vigor era a referente a 2001, encontrando-se todos os concorrentes em condições de igualdade pois, conhecendo-a, poderiam ter apresentado os custos com o pessoal de acordo com aquela tabela, pelo que não houve violação daqueles princípios, imputando, assim, ao acórdão recorrido erro de julgamento uma vez que, ao considerar que devia ser tida em conta a tabela salarial de 2002, ainda não em vigor à data de abertura do concurso, violou o disposto no artigo 10, n.º1, do DL n.º 519-C1/79, de 29-12.

A entidade recorrente, por sua vez, acompanhando a argumentação da recorrente particular quanto ao invocado erro de julgamento, acrescenta que, ainda que se considerassem os montantes dos encargos com pessoal de acordo com a tabela salarial de 2002, como se decidiu no acórdão recorrido, tal não provocaria alteração na posição relativa dos concorrentes “Solnave” e “Vigold” pelo que por força do princípio *utile per inutile non vitiatur*, tal vício não deve operar, determinando a anulação concurso.

Vejamos.

III. A. A decisão recorrida anulou o acto recorrido, considerando-o inquinado do vício de violação de lei, com base no seguinte discurso argumentativo:

“... como resulta do artigo 1.º do CCT entre a ARESP - Assoc. da Restauração e Similares e a FETESE - Feder. Dos Sind. Dos Trabalhadores

de Serviços e outro, publicado no referido BTE ⁽¹⁾, a tabela salarial nele acordada produzia efeitos desde 1/1/2002, donde resulta que essa tabela ia ser aplicada desde o início da vigência dos contratos.

A autoridade recorrida não podia deixar de o saber, tanto mais que os salários apresentados pela recorrida particular eram mais baixos que os de todos os restantes concorrentes que, como se verifica das suas propostas, apresentavam salários mais altos e todos iguais, e não podia proceder a classificações com base em valores que sabia não irem ser os praticados, por, então, já serem ilegais.

E, por outro lado, também a recorrida particular não podia deixar de conhecer as novas tabelas salariais, acordadas desde 14/1/2002.

Assim sendo, com a sua conduta, a autoridade recorrida procedeu à classificação dos candidatos aplicando uma tabela salarial que não estava em vigor, ou seja, de forma incorrecta, dado aquela ser inferior à legal, aplicação essa com que beneficiou, sem margem para dúvidas, a recorrida particular.

Impunha-se, assim, que, perante esta situação, tivesse pedido esclarecimentos com vista a dar um tratamento justo quanto à questão dos salários relativamente a todos os candidatos.

Em face do exposto, consideramos que a recorrente (sic) ao não o fazer, antes tendo aceiteado, no acto de classificação, os salários relativos ao ano de 2001, violou, como alegou a recorrente, os princípios da isenção, imparcialidade, igualdade, justiça e boa fé (ver n.º 20 das suas alegações), que sintetizou na conclusão 4ª como violação do princípio da igualdade de condições de concorrência....”

As recorrentes discordam do decidido argumentando com o facto de, estando em vigor, à data da abertura do concurso, a tabela salarial relativa a 2001, publicada no BTE, 1ª série, n.º 27, de 22-07-2001, era com base nela que deviam ser calculados os encargos com pessoal, pois a relativa ao ano de 2002 apenas se tornou aplicável a partir de 15-07-2002, por força do disposto nos artigos 10 a 13, do DL n.º 519-C1/79, de 29-12, data da respectiva publicação no B.T.E., sendo certo que a todos os concorrentes foram asseguradas idênticas condições de admissão ao concurso, podendo todos eles apresentar as suas propostas de acordo com a tabela salarial de 2001, pelo que, em seu entender, não foram ofendidos os princípios jurídicos que o acórdão recorrido julgou violados.

Antes de mais, importa lembrar que a decisão recorrida, julgando precedente unicamente a conclusão 4ª das alegações da recorrente contenciosa, anulou a deliberação impugnada considerando que a entidade adjudicante, constatando que todos os concorrentes, com excepção da aqui recorrida Solnave, apresentavam o montante dos encargos com pessoal calculados com base tabela do ACT de 2002, ao não ter “pedido esclarecimentos com vista a dar um tratamento justo quanto à questão dos salários relativamente a todos os candidatos,... , antes tendo aceiteado, no acto de classificação, os salários relativos ao ano de 2001”, violou o princípio da igualdade de condições de concorrência, bem como “os princípios da isenção, imparcialidade, igualdade, justiça e boa fé”.

O acórdão acolheu a tese da recorrente contenciosa expandida na alínea B) das alegações, sob a epígrafe “Violação do princípio da igualdade de condições para todos os candidatos”, segundo a qual a entidade recorrida não informando todos os concorrentes que a tabela salarial a atender para efeitos do n.º 2, do artigo 10, do programa de concurso, era a que constava do ACT relativo ao ano de 2001, e não a que iria vigorar em

acordo com a respectiva categoria profissional, o qual não poderá ser inferior ao constante do respectivo Acordo Colectivo de Trabalho.

Nessa conformidade, estabelece o Programa do Concurso que na proposta deve o concorrente indicar, por cada um dos serviços a que concorre, o “valor dos vencimentos e respectivos encargos sociais” bem como o “mapa de pessoal a afectar a cada um dos refeitórios”, discriminando para serviço de refeições e serviço de bar – artigo 8º, n.º 3, al. g) e h) – e ainda, relativamente aos encargos com pessoal na formação de preços, que “o quadro de pessoal terá de mencionar obrigatoriamente as respectivas categorias do ACT bem como os vencimentos mensais e custos com os encargos sociais obrigatórios” – artigo 10º, n.º 2.

Tratando-se de um concurso aberto em 20-03-2002, os respectivos documentos não especificam a que ACT deviam os concorrentes atender para indicarem nas suas propostas os montantes dos encargos com o pessoal, nos termos do artigo 10, n.º 2 do programa de concurso: se ao vigente nessa data, o de 2001, se o que vigoraria no ano de 2002, ainda não publicado no respectivo BTE.

Tal omissão, na falta de um pedido de esclarecimentos por parte dos concorrentes, deveria dar lugar, como se escreve no acórdão recorrido, a um pedido oficioso de esclarecimentos por parte da entidade contratante que, logo que analisou as propostas dos diversos concorrentes, se apercebeu de tal facto – o que ocorreu já com a vigência da tabela salarial para o ano de 2002 (cfr. fls. 49 e seg.s.).

Na verdade, o esclarecimento de tal ponto era essencial para que os concorrentes – percebendo claramente o que a Administração pretendia com tal exigência (a que quesito deviam responder, no dizer de Esteves Oliveira, obra citada) – pudessem elaborar as suas propostas, quanto a esse ponto, a partir de uma base única e, assim, tornar as mesmas comparáveis de modo a que, aplicando as regras do concurso em causa, a Administração seleccionasse aquela que, em concreto, melhor satisfaria o interesse público subjacente ao concurso em causa.

Perante a constatação de que todos os concorrentes, com excepção da Solnave, apresentavam os mapas de vencimentos e encargos obrigatórios do pessoal com referência à tabela salarial de 2002, a entidade recorrida deveria, pois, informar os concorrentes, designadamente a Solnave, de que, para efeitos de aplicação dos factores c) e e), do artigo 4, do Programa do Concurso, seria objectivamente considerada a tabela de 2002 ou a de 2001, conforme melhor entendesse, convidando-os a corrigir as respectivas propostas quanto a esse item, ou até, officiosamente, ela própria corrigir os valores apresentados de acordo com os valores mínimos legais aplicáveis consoante a tabela (única) que elegeisse (2002 ou 2001), assegurando desse modo a comparabilidade de todas as propostas apresentadas.

Tal atitude não buliria com o princípio da intangibilidade das propostas - não altera o conteúdo das mesmas uma vez que o quadro de pessoal se mantinha tal como foi indicado pelo concorrentes, consistindo a alteração em operações aritméticas de acerto dos vencimentos (e respectivos encargos obrigatórios) com o mínimo obrigatório face ao ACT considerado de acordo com o esclarecimento prestado, e a ter lugar tão só nos casos em que esse mínimo não tenha sido respeitado - antes asseguraria a observância do princípio da concorrência permitindo a comparabilidade das propostas (?).

Não o tendo feito e tendo procedido à apreciação das propostas tal qual as mesmas foram apresentadas, a Administração comparou realidades diferentes, pelo que foi violado o princípio da comparabilidade

das propostas, não tendo sido assegurada a concorrência de modo a que se pudesse escolher a “proposta economicamente mais vantajosa”, nos termos do artigo 4, do programa de concurso.

Refira-se, por fim, que, como resulta do que fica exposto, não estando em causa no presente recurso a legalidade das candidaturas, a ocorrência de vícios das mesmas ou ainda qualquer violação dos documentos do concurso, o apelo que as recorrentes fazem às disposições do DL n.º 519-C1/79 e ao artigo 31, n.º 2, do caderno de encargos, relativamente à conformidade da proposta da “Solnave” com o ACT em vigor à data da abertura do concurso, não tem relevância dentro da perspectiva assumida pelo acórdão recorrido para a anulação do acto de adjudicação, que é a que aqui está a ser sindicada.

Improcedem, assim, todas as conclusões da alegação da recorrente “Solnave” e as 1.ª a 3.ª, da entidade recorrente.

III. B. Sustenta, porém, a entidade recorrente que, de qualquer modo, o acórdão recorrido não deveria decretar a anulação do acto recorrido uma vez que da nova a avaliação das propostas de acordo com o decidido, isto é da avaliação do factor c) e d), do artigo 4.º, do Programa de Concurso - encargos com o pessoal – não resultará alteração da posição relativa de ambos os concorrentes

Trata-se da aplicação do princípio do *utile per inutile non vitiatur*, ou do aproveitamento do acto administrativo, que a jurisprudência deste STA tem vindo a aceitar⁽¹⁾, segundo o qual o Tribunal, demonstrado que seja que a violação cometida não teve qualquer espécie de influência no resultado decisório, que seria sempre o mesmo independentemente do vício que o afecta, não deve proferir a anulação contenciosa do acto administrativo impugnado.

No caso em apreço, a recorrente alega que tal resulta do facto de serem atribuídas, nesse factor, à recorrida “Vigold” as pontuações que foram atribuídas à recorrente “Solnave” – cuja diferença se cifra em 0,56 e 0,49 nos concursos referentes aos Centros de Formação de Santarém e Porto, respectivamente – em nada altera a posição relativa das duas concorrentes cuja diferença na pontuação final se cifra em 0,70 e 0,63, relativamente a cada um desses Centros – cfr. mapas de fls. 60 e 64, dos autos.

Não é, porém, assim que se processará a execução do acórdão recorrido.

Na verdade face à anulação decretada, terá de se ser efectuada nova avaliação do factor encargos com pessoal de acordo com a fórmula constante das alíneas c) e e), do artigo 4, do Programa de Concurso, segundo a qual a pontuação de cada concorrente será o resultado da divisão do montante de encargos mais baixo apresentado a concurso pelo montante dos mesmos apresentado pelo concorrente, multiplicado por 10 ou 5, consoante se trate de encargos com pessoal do serviço de refeições ou do serviço de bar – cfr. ponto 3. da matéria de facto.

Ora nada permite concluir como faz a recorrente, nem esta o demonstra, que, por aplicação desta fórmula resulte que a diferença entre a Solnave e a Vigold se cifre nas décimas que aponta, sendo certo que só sabendo qual o montante concreto dos encargos da Solnave, apurado de acordo com a tabela salarial de 2002, é que, por aplicação da referida fórmula, se pode saber a pontuação que lhe seria atribuída nos dito factor.

Acresce que a Solnave, com a actualização salarial de 2002, deixaria de apresentar o montante de encargos mais baixos na avaliação dos factores c) e e) do Centro de Formação do Porto – cfr. mapa de fls.

64 – e no factor e), do Centro de Formação de Santarém e de segundo mais baixo no factor c), deste último Centro – cfr. mapa de fls. 60 – e em consequência nunca lhe seriam atribuídas as pontuações constantes dos supra referidos mapas cuja avaliação resultou da ponderação do montantes dos encargos com base na tabela salarial de 2001.

Não se pode, pois, concluir, com segurança, que da execução do acórdão recorrido não resultará alteração da posição relativa final das concorrentes em causa, continuando a proposta da Solnave a figurar com a “economicamente mais vantajosa” pelo que o princípio da inoperância dos vícios não tem aqui aplicação.

Improcede, assim, a conclusão 4, da alegação da entidade recorrida.

IV. Nos termos expostos, acordam em negar provimento ao recurso, confirmando a decisão recorrida.

Custas pela recorrida particular, fixam em 400 euros (taxa de justiça) e 200 euros (procuradoria).

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — *Freitas Carvalho* (relator) — *Rosendo José* — *Angelina Domingues* — *Azevedo Moreira* — *Costa Reis* — *Adérito Santos* — *António Madureira* — *Santos Botelho* (vencido, teria concedido provimento ao recurso jurisdicional, basicamente com apelo à argumentação que se consubstancia nas conclusões a) a c) da alegação da recorrente SOLNAVE...) — *Pais Borges* (vencido nos termos do voto do Cons. Santos Botelho).

(1) Boletim do Trabalho e Emprego, 1.ª série, n.º 26, de 15-07-2002.

(2) Neste sentido Mário e Rodrigo Esteves de Oliveira, “Concursos e Outros Procedimentos de Adjudicação Administrativa”, pág. 103, 113 e 283.

(3) Cfr. neste sentido os acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 23-01-01, Proc.º n.º 45.967, de 7-11-01, Proc.º n.º 38.983, de 13-02-02, Proc.º n.º 48403, e de 12-03-03, Proc.º n.º 349/03, e, ainda de 17-12-99, Proc.º n.º 37.091, e de 12-11-2003, Proc.º n.º 41291, estes últimos do Tribunal Pleno.

Acórdão de 16 de Junho de 2005.

Assunto:

Oposição de julgados. Identidade da questão jurídica. Questões e argumentos.

Sumário:

- I — *Há oposição de julgados se os dois acórdãos em confronto proferiram enunciações jurídicas contrárias ou contraditórias a propósito da mesma questão jurídica fundamental.*
- II — *Tal oposição não pode ter na sua base afirmações acidentais ou circunstanciais, emitidas a título meramente argumentativo e que não traduzam a pronúncia resolutiva de um autónomo problema de jure.*
- III — *Tendo a 1.ª instância indeferido um pedido de suspensão de eficácia por o despacho suspendendo não ser um acto administrativo, razão por que faltaria o requisito*

inserto no artigo 76.º, n.º 1, alínea c), da LPTA, o aresto que reviu essa decisão tinha de solucionar a questão jurídica de saber se tal acto, ao menos prima facie, era administrativo.

IV — *Assim, a circunstância de esse aresto haver afirmado que o acto ferira interesses da sua destinatária não consubstanciou a resolução de uma questão jurídica a se, concernente ao nexa causal que haveria entre a prolação do acto e os danos em interesses, mas consistiu num mero argumento expendido em favor da natureza administrativa do acto.*

V — *Consequentemente, tal acórdão não proferiu uma qualquer enunciação jurídica fundamental susceptível de ser contraposta à do aresto que, a propósito de uma acção de condenação, decidira que o mesmo acto, por apenas afectar expectativas jurídicas da sua destinatária, não se apresentava como causa adequada dos prejuízos de que ela pretendia ser ressarcida.*

Processo n.º 47 182/01-20.

Recorrente: Maria Manuela Fernandes Bento Borrega.

Recorrido: Câmara Municipal de Oeiras.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. Madeira dos Santos.

Acordam no Pleno da 1.ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo:

Maria Manuela Fernandes Bento Borrega, identificada nos autos, interpôs recurso para este Pleno do acórdão da 1.ª Subsecção da Secção de Contencioso Administrativo do STA, proferido em 20/1/05 e constante de fls. 271 e ss. destes autos, dizendo-o em oposição quanto à mesma questão fundamental de direito com o acórdão da mesma Secção proferido em 5/11/92, no recurso n.º 31.257.

A recorrente diz que os dois arestos em confronto estão em recíproca oposição pois, tendo-se ambos debruçado sobre a questão de se saber se um individualizado acto – o que fez cessar o exercício de funções dela como vereadora da CM Oeiras em regime de permanência – era susceptível de lesar os seus interesses legítimos, o acórdão recorrido decidiu que não, enquanto que o acórdão fundamento entendeu que tal ofensa existiu.

Não houve contra-alegação.

O Ex.º Magistrado do MºPº junto deste Pleno emitiu douto parecer no sentido de que se não verifica a alegada oposição, já que o acórdão fundamento, que foi «proferido em sede de suspensão de eficácia», não abordou o problema de se saber se o acto de cessação acima referido poderia ofender interesses legítimos da aqui recorrente.

Cumprе decidir.

Como se alcança do estatuído no art. 24º, al. b), do anterior ETAF, a oposição de julgados justificativa de recursos como o presente deve reportar-se «ao mesmo fundamento de direito». Esta fórmula legal significa que os arestos em confronto hão-de ter solucionado a mesma questão jurídica fundamental em sentidos reciprocamente contrários ou contraditórios – pois a contrariedade e a contradição são as únicas espécies possíveis de oposição entre proposições de um qualquer tipo.

Mas, para melhor explicarmos o sentido que à fórmula demos, importa dizer algo mais.

Desde logo, compreende-se que a existência de uma oposição de julgados exija que os dois acórdãos em paralelo, num qualquer ponto do respectivo «íter» discursivo, hajam enfrentado e resolvido a mesma questão «de jure»; pois, se eles não tivessem solucionado uma questão de direito idêntica (sendo essa identidade, normalmente, genérica ou específica), teríamos que as pronúncias enunciadas pelos arestos, porque relativas a problemas jurídicos diferentes, integrariam necessariamente termos diversos – tornando-se então impossível que tais enunciações mutuamente se opusessem num plano lógico.

Convém ainda determinar o que se deve entender por questão de direito, pois facilmente se reconhece que não se pode afirmar que um acórdão decidiu uma questão dessas só porque nele circunstancialmente se disse uma coisa qualquer. Assim, haverá uma questão de direito decidida quando o tribunal enfrentou um problema dotado de relativa autonomia e, encarando os respectivos factos à luz do ordenamento jurídico, lhe deu uma determinada solução «de jure». Portanto, qualquer questão de direito que o tribunal aprecie, seja ela a questão fulcral e derradeira que no processo se ponha ou outra que meramente a anteceda, resolve-se segundo o esquema lógico do silogismo judiciário – mesmo que, por economia discursiva, o juiz se tivesse limitado a enunciar um entimema ou, tão só, a mera conclusão do raciocínio.

Note-se ainda que as questões de direito colocadas num qualquer processo são perfeitamente determináveis antes da decisão dele e são, portanto, em número fixo; pois o que pode indefinidamente variar, no modo e na quantidade, é o discurso que o julgador enunciará em concreto a seu respeito. Aliás, essa delimitação exacta e objectiva das questões a resolver articula-se com a validade das decisões judiciais, que são nulas quando pequem por omissão ou excesso de pronúncia (cfr. os artigos 660º, n.º 2, e 668º, n.º 1, al. d), do CPC). Por sua vez, o problema da nulidade de tais decisões remete-nos para a corrente distinção entre questões e argumentos, pois estes últimos, constituindo normalmente o termo médio de algum raciocínio tendente à resolução daquelas, podem ser invocados ou omitidos «ad libitum», sem que com isso o julgador incorra no risco de proferir uma decisão nula.

Torna-se agora óbvio que, para haver uma oposição entre dois arestos, não basta que em ambos se detectem enunciações reciprocamente contrárias ou contraditórias; é ainda mister que essas pronúncias hajam correspondido à resolução da mesma questão jurídica – ainda que esta identidade seja apenas genérica ou específica, como já explicámos. Na verdade, pode um acórdão dizer algo como mero «obiter dictum», isto é, a título casual ou accidental, desligado das questões que precisamente lhe incumbia resolver; e, em tal hipótese, em que é sempre contingente que tenha havido uma consciência clara do completo alcance da afirmação feita, não se poderá sustentar que esse aresto solucionou a questão de direito também decidida noutra e que, por isso, existe motivo legal para a interposição de um recurso do género do presente.

Postas as anteriores considerações gerais, centremos finalmente a nossa atenção no caso dos autos. A presente oposição apresenta a rara particularidade de os dois acórdãos em confronto se relacionarem com os mesmos factos, já que ambos têm a ver com o acto que, num dos seus segmentos, fez cessar o regime de permanência em que a ora recorrente exercia as suas funções de vereadora na CM Oeiras.

O acórdão fundamento tomou por objecto a sentença do TAC de Lisboa que, por falta do requisito inserto no art. 76º, n.º 1, al. c), da LPTA, indeferira o pedido, formulado pela aqui recorrente, de que fosse suspensa a eficácia daquele acto. Depois de confirmar o assim decidido na 1.ª instância a propósito da parte do acto que revogara «as delegações e subdelegações de competência» a favor da ora recorrente e a designação dela «como substituta do presidente da câmara», o acórdão fundamento disse o seguinte:

«Cabe ao presidente da câmara escolher os vereadores em regime de permanência, os quais receberão um subsídio – ns.º 4 e 5 do art. 45º do decreto-lei atrás referido.

Pelo seu despacho, ora sujeito a esta providência cautelar, também o presidente da CMO determinou a cessação do regime de permanência da requerente, como atrás se salientou.

Ora, nesse regime de permanência a requerente exercia-o como se profissão se tratasse e recebendo um subsídio.

Por isso, o acto de cessação do regime de permanência projectou-se na esfera jurídica da requerente, lesando os seus interesses legítimos, pelo que, sendo um acto administrativo, lhe é garantido o recurso contencioso (n.º 4 do art. 268º da CRP).

E a natureza administrativa do acto não é descaracterizada por ser um acto resultante de “confiança” do presidente, pois do que tal resultará é a sua natureza discricionária, o que permite que seja impugnado contenciosamente por desvio de poder ou erro de facto nos pressupostos.

Assim, por este motivo, verifica-se o requisito da alínea c) do n.º 1 do artigo 76º da LPTA.»

Refira-se antes do mais que, no último parágrafo do texto transcrito, corrigimos o extenso «lapsus calami» dele constante e que resultava de se haver indicado a al. a), quando a alínea visada tinha manifestamente de ser a c).

Por sua vez, o acórdão recorrido pronunciou-se sobre a sentença do TAC de Lisboa que, julgando parcialmente procedente a acção que a ora recorrente movera contra a CM Oeiras e a pessoa de um seu antigo presidente, absolveu este último réu e condenou aquela ré a pagar à autora determinadas quantias a título de indemnização pelos danos patrimoniais e morais resultantes da conduta ilícita e culposa consubstanciada no sobredito despacho, entretanto anulado por sentença confirmada por este STA, que fizera cessar o regime de permanência em que a aqui recorrente exercera as suas funções de vereadora.

Ora, o aresto recorrido entendeu que aquele acto de cessação não ofendera quaisquer direitos ou interesses legítimos da recorrente, mas a mera expectativa que ela tinha de prosseguir no referido exercício permanente de funções. Por isso, o mesmo acórdão considerou que não havia um nexo causal (como decorre da expressão «não podem resultar») entre a anulação do acto de cessação do regime de permanência e os prejuízos alegados pela autora – razão por que o aresto revogou a sentença recorrida e absolveu a câmara ré do pedido.

«Prima facie», dir-se-ia que ambos os acórdãos decidiram uma mesma questão jurídica que podemos enunciar nos seguintes termos: «se o acto de cessação do regime de permanência de um vereador afecta interesses legítimos do seu destinatário». E, admitindo-se que essa questão de direito estivera presente nos dois arestos, depararíamos com uma claríssima oposição entre as duas decisões, pois uma afirmara e a outra negara a ocorrência dessa afecção.

Todavia, é esta a altura de relembrar o que «supra» afluímos acerca da compreensão e da extensão do conceito de questão jurídica. Na verdade, ao inquirir acerca da existência do requisito da suspensão de eficácia previsto na al. c) do n.º 1 do art. 76º da LPTA, os tribunais administrativos nunca enfrentavam uma questão que consistisse em determinar se a prática do acto causara a lesão de interesses do seu destinatário; pois a questão de direito mais próxima que os tribunais então podiam ter de resolver seria a de apurar se o acto suspendendo era um acto administrativo vero, o que constituiria uma premissa da conclusão de que ele se apresentava como contenciosamente recorrível – e de que, por isso, não havia «fortes indícios» de que a interposição do recurso fosse ilegal por via da irrecorribilidade do acto.

E foi precisamente assim que as coisas se passaram no acórdão fundamento. Ante o teor e o sentido da sentença impugnada – que recusara ao despacho suspendendo a natureza de acto administrativo – o que ao aresto incumbia decidir era se o mesmo despacho parecia ser um acto administrativo impugnável em juízo, pois da resolução dessa questão preliminar dependia a pronúncia derradeira que haveria de ser emitida acerca da ocorrência do requisito constante do art. 76º, n.º 1, al. c), da LPTA. Portanto, o acórdão fundamento não se deparou com uma qualquer questão de direito relativa à potencialidade do acto para ferir interesses legítimos da sua destinatária; e a prova cabal e definitiva de ser assim era consiste no facto de que o aresto podia ter concluído pela natureza administrativa do despacho com base noutros quaisquer argumentos, certos ou erróneos, sem que assim incorresse numa omissão de pronúncia causadora da sua nulidade.

Deste modo, atingimos finalmente o sentido autêntico da referência, feita no acórdão fundamento, à lesão dos interesses legítimos da aqui recorrente: tratou-se de um mero argumento esgrimido em prol da natureza administrativa do acto, em vez de se tratar de uma pronúncia resolutive de uma questão «de jure» – único caso em que, como acima dissemos, estaríamos perante um genuíno «fundamento de direito» da decisão. Mas, se não é possível divisar no acórdão fundamento a enunciação de uma proposição jurídica essencial acerca do nexo de causalidade entre o acto de cessação do regime de permanência e a afecção de interesses, por essa matéria estar fora do leque de questões que tal aresto resolveu, imperioso é concluir que, no mesmo acórdão, falta um dos termos da comparação a fazer entre ele e o acórdão recorrido, no ponto em que este se debruçou sobre tal matéria – o que impossibilita que as decisões se oponham nesse preciso domínio. Com efeito, nós víramos que a oposição de julgados supõe que os arestos postos em paralelo tenham proferido enunciações contrárias ou contraditórias – e, portanto, integradoras dos mesmos termos ou redutíveis aos mesmos termos – sobre a mesma questão fundamental «de jure»; pelo que, na falta de uma dessas enunciações, desaparece a possibilidade de os julgados se oporem a seu respeito.

No fundo, a recorrente olvidou que os dois acórdãos, pela diversidade flagrante das indagações que prosseguiram, trataram de assuntos jurídicos próximos ou limítrofes – mas não de uma mesma questão jurídica que em ambos igualmente se pusesse. Pois, sendo diferentes as questões de se saber se um acto é administrativo e se ele é causa adequada de efeitos indemnizáveis, diferentes tinham de ser as respostas que os dois arestos lhes deram. E, daí, segue-se a impossibilidade da denunciada

oposição, por nos dois julgados faltarem pronúncias convergentes do ponto de vista lógico-jurídico.

Em suma: só aparentemente os dois acórdãos decidiram de forma mutuamente repugnante um problema jurídico autónomo que se relacionaria com a aptidão do acto para causar a lesão de interesses da sua destinatária. E, porque não é possível entrever nos dois arestos, em simultâneo, a enunciação de proposições jurídicas fundamentais resolutivas dessa questão, conclui-se que não existe «in casu» a oposição de julgados que relevaria para efeitos do disposto no art. 24º, al. b), do anterior ETAF.

Nestes termos, acordam em julgar findo o presente recurso.

Custas pela recorrente:

Taxa de justiça: 300€(trezentos Euros).

Procuradoria: 150€(cento e cinquenta Euros).

Lisboa, 16 de Junho de 2005. — *Madeira dos Santos* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Rosendo José*.

Acórdão de 29 de Junho de 2005.

Assunto:

Reforma agrária. Execução do acórdão anulatório.

Sumário:

- I — Se o acórdão anulatório considerou que a indemnização devida aos senhorios de prédios rústicos ocupados no âmbito da reforma agrária deveria ser determinada considerando-se as rendas que seriam devidas como se a relação de arrendamento se tivesse mantido durante o período da ocupação, atendendo-se à evolução previsível e presumível nesse lapso de tempo, está imediatamente excluído que a execução do aresto passe pela coincidência automática de tais rendas com as rendas máximas previstas nas tabelas então aplicáveis ao arrendamento rural.*
- II — Não sendo possível determinar, exactamente, a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas dos prédios ocupados, é de considerar como essencialmente correcto o entendimento de que a presumível evolução das rendas seria idêntica à que teve o rendimento líquido dos respectivos prédios.*
- III — Para determinar essa presumível evolução, é adequado atender-se à evolução do rendimento líquido do prédio que deriva dos quadros anexos à Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, para o próprio tipo de terreno que no caso concreto estava arrendado.*

IV — Aquela solução é razoável, assegura equidade, proporcionalidade e coerência face às outras situações de bens indemnizáveis e contém-se nos limites do acórdão anulatório.

Processo n.º 293-A/02-20.

Recorrente: Maria da Graça Rebelo Andrade Barreto de Azeredo Vasconcelos.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e Secretário de Estado do Tesouro e das Finanças.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. Alberto Augusto Oliveira.

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

1.

1.1. Maria da Graça Rebelo de Andrade Barreto de Azeredo Vasconcelos e Francisco Manuel Barreto de Azeredo Vasconcelos requereram, por apenso ao autos principais, a *execução do acórdão* nele proferido, ou seja, o acórdão, em subsecção, de fls. 101-110, mantido pelo acórdão deste Pleno de fls. 167-176, que anulou o despacho conjunto do Ministro da Agricultura do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças de fixação do valor da indemnização devida no quadro da Reforma Agrária.

1.2. Pelo acórdão de fls. 65-67, a subsecção considerou que a Administração havia cumprido o aresto anulatório e julgou extinta a instância executiva.

1.3. Inconformados, os requerentes vêm impugnar aquele acórdão, concluindo nas respectivas alegações:

“1ª - O Acórdão exequendo decidiu que à recorrente cabe uma indemnização devida pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento, art. 14 n.º 4 do Dec-Lei 199/88 de 31/05 na redacção do Dec-Lei 38/95 de 14/02.

2ª - Também conforme decidido pelo Acórdão exequendo, o cálculo da indemnização deve ser efectuado com base num juízo de prognose póstuma sobre a previsível evolução das rendas durante o período de tempo em que decorreu a privação do prédio.

3ª - O Acórdão recorrido considerou integralmente executado o Acórdão exequendo, através do cálculo da indemnização tendo por base a renda vigente em 1975 acrescida de 40% (média do rendimento líquido do prédio), multiplicado pelo número de anos de ocupação.

4ª - O acréscimo de 40% ao valor da renda fixado em 1975 correspondente ao rendimento líquido médio o prédio entre 1975 e 1995, utilizado para o cálculo da indemnização dos prédios expropriados directamente, quadro anexo n.º 4 ao art. 2 n.º 1 da Portaria 197-A/95 de 17/02.

5ª - O cálculo do valor da renda com vista à execução do Acórdão nada tem a ver com o rendimento líquido dos prédios.

6ª - A indemnização devida pela perda da renda corresponde aos frutos civis que se produziram em cada ano da ocupação do prédio, determinando o art. 2 n.º 4 da Portaria 197-A/95 de 17/03, que o cálculo da indemnização é efectuado em função da renda que seria devida durante a ocupação do prédio.

7ª - O cálculo do valor da renda em “juízo de prognose póstuma” sobre a previsível evolução das rendas, consiste no cálculo da renda ano a ano, com base no único indicador oficial existente ou sejam as

tabelas das rendas do arrendamento agrícola, publicadas anualmente pelo próprio Ministério da Agricultura e que foram aplicadas aos arrendamentos entre particulares e entre estes e o Estado.

8ª - O Acórdão exequendo não foi executado pelo acórdão recorrido, e a prova cabal disso mesmo é ter dado lugar à diminuição da indemnização, em vez de proceder ao seu aumento como foi preconizado pelo Acórdão exequendo.

9ª - O Acórdão recorrido repete o critério do cálculo da indemnização considerado ilegal pelo Acórdão exequendo e que deu causa à anulação do acto, conduzindo até à diminuição da indemnização atribuída pelo acto anulado.

10ª - O acto impugnado foi anulado com o fundamento de o critério de cálculo da indemnização devida pelos prédios arrendados, manter inalterável a renda fixada em 1975, durante a privação do prédio.

11ª - Pelo cálculo agora apresentado em execução do Acórdão a renda fixada em 75 apenas sofre um aumento de 40%, e continua inalterável, conforme aconteceu com o primeiro cálculo de indemnização, durante todo o período da ocupação do prédio, com a agravante de se proceder ao desconto de 2,5% ao ano a partir de 1996 para 1975, o que não acontece com o acto anulado.

12ª - O novo critério do cálculo da indemnização com vista à execução do acórdão, ao conduzir à diminuição da indemnização em 129.245\$00 — 644,57 € não só mantém a renda fixada em 1975 que serviu de cálculo à indemnização atribuída pelo acto impugnado e que foi anulado por não actualizar esse valor, como até conduziu à diminuição do valor da renda fixada para 1975, tendo em conta 21 anos de privação dos prédios.

13ª - Entre 1975 e 1996, a evolução dos valores das rendas aumenta cerca de 10 vezes mais, conforme consta das portarias do arrendamento rural periodicamente publicadas pelo Ministério da Agricultura.

14ª - Entre 1975 e 1996, a inflação geral do País, Portaria 376/2004 de 14/04, o índice de preços aumentou acerca de 10 vezes.

15ª - O critério de actualização da renda adoptado pelo Ministério da Agricultura e defendido pelo Acórdão recorrido não acompanha a evolução das rendas que teve lugar durante a privação do prédio, é irrealista e não se ajusta às exigências da justa indemnização.

16ª - A evolução das rendas conforme foi determinado pelo Acórdão executado é calculada em função das portarias do arrendamento rural e não segundo o rendimento líquido dos prédios que nada tem a ver com cálculos de rendas.

17ª - O único critério para a actualização das rendas em consonância com a evolução previsível e presumível das rendas só poderá ser encontrado nas tabelas das rendas das portarias do arrendamento rural.

18ª - A deflação no processo de pagamento das indemnizações à taxa de 2,5% ao ano é para adequar o pagamento das indemnizações em títulos do tesouro, que vencem juros previstos nos arts. 19 n.º 2 e 24 da Lei 80/77 de 26/10.

19ª - A deflação no pagamento das indemnizações destina-se aos componentes indemnizatórios calculados a preços reais e correntes da data do pagamento ou a preços de 94/95, art. 3 a), b) e c) da Portaria 197-A/95 de 17/03.

20ª - Não existe qualquer disposição legal na lei especial das indemnizações da Reforma Agrária que preveja a deflação ou desconto nos valores atribuídos aos componentes indemnizatórios, para 1975,

tendo por isso conduzido no caso concreto à diminuição do valor da indemnização anteriormente atribuída.

21ª - Os componentes indemnizatórios reconstituídos à data da privação dos prédios são depois actualizados para valores reais e correntes da data de pagamento ou para valores de 94/95, art. 3 a), b) e c) da Portaria 197-A/95 de 17/03.

22ª - Este é o princípio em matéria de pagamento das indemnizações sempre que a data do pagamento seja excessivamente distante da data da privação dos bens, como é no caso das indemnizações da Reforma Agrária, que estão a ser pagas decorridos 30 anos da privação dos bens e direitos objecto de indemnização.

23ª - O Acórdão recorrido ao não proceder à execução do Acórdão exequendo, tendo em conta o cálculo da renda previsível e presumível que vigorou e ao considerar a actualização da renda em função do rendimento líquido do prédio, violou o disposto nos arts. 14 n.º 4 do Dec-Lei 199/88 de 31/05 na redacção do Dec-Lei 38/95 de 14/02, o art. 2 n.º 4 da Portaria 197-A/95 de 17/03, as Portarias do Arrendamento Rural 363/77 de 18/06, 248/78 de 02/05, 239/80 de 09/05, 246/82 de 03/03, 584/84 de 08/08, 298/86 de 20/06 e 839/87 de 26/10 e os arts. 173º e 179º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Termos em que deverá ser anulado o Acórdão recorrido e ter lugar o cálculo do valor das rendas segundo as portarias do arrendamento rural”.

1.4. A entidade requerida alegou no sentido da manutenção do julgado.

Cumpra apreciar e decidir.

2.

2.1. O acórdão recorrido deu como assente a seguinte matéria:

“II – Os Factos

1 - Os recorrentes são titulares de um legado da herança de Maria Clarisse Teixeira de Almeida Lerenó do prédio rústico “Chão Barroso”, sito na freguesia e concelho de Coruche.

2- Tal prédio foi nacionalizado no âmbito da aplicação da Lei de Reforma Agrária aprovada pelo DL 407-A/75, de 30/07 e ocupado em 08/11/1975 e devolvido em 24/10/1996.

3- Na data da ocupação o prédio estava arrendado a João António Franco, pela renda anual de 20.000\$00, referente a 151,4760 ha, e a Francisco dos Santos, João Franco e José Silvestre Rodrigues, na área de 53,8240 ha, pela renda anual de 269.265\$00.

4- Foi apurado o montante da indemnização em 4.084.929\$00 (27/33 do p.a), que o Sr. Ministro da Agricultura aprovou por despacho de 03/07/2001 (fls. 6/7).

5- Neste valor estava incluído o da indemnização pelas rendas não recebidas, o qual ascendeu a 3.886.158\$00 (fls. 31 do p.a).

6- O valor da indemnização pelas rendas não recebidas, foi calculado de acordo com o valor das rendas do último ano do contrato de arrendamento multiplicado pelo número de anos de ocupação até à sua devolução.

7- Neste STA, no processo principal, foi proferido acórdão anulatório do acto conjunto impugnado, por violação do art. 14º, n.º4, do D.L. n.º 199/88, de 31/05.

12- Em sede de execução deste aresto, o Ministério da Agricultura apresentou uma proposta aos exequentes, de que resultou uma diminuição

de 129.245\$00 (644,57 €) relativamente ao valor atribuído pelo acto contenciosamente anulado (fls. 11 a 14 dos autos).

13- Optando por uma «metodologia idêntica à adoptada para a actualização dos rendimentos líquidos, no caso das indemnizações de prédios explorados directamente», e «assentando numa correlação directa da evolução das rendas dos prédios rústicos com a evolução dos rendimentos líquidos dessas explorações», partiu dos valores e tabelas constantes da Portaria nº 197-A/95, de 17/03 (loc. cit).

14- E a partir desse método, considerando verosímil que os rendimentos líquidos teriam evoluído numa média de cerca de 40%, fez incidir a mesma percentagem sobre o valor da renda praticada à data da ocupação, multiplicando o resultado pelo número de anos de privação do prédio, assim apurando o valor actualizado das rendas (loc. cit).

15- Sobre o valor assim apurado, aplicou a taxa de 2,5% de deflação ao ano desde a data da ocupação até efectiva devolução, de modo a encontrar-se o valor à data da ocupação (por ser essa a taxa de rentabilidade mínima dos títulos prevista na Lei nº 80/77, de 26/10), a que, posteriormente, acresceriam juros nos termos do art. 24º da Lei referida nº 80/77, por força do art. 1º do DL nº 199/88, de 31/05 (loc. cit.).

16- Os exequentes, porém, não aceitaram esse valor, reclamando (fls. 15 e 16 dos autos).

17- Em 04/05/2004 a Entidade requerida indeferiu a reclamação, mantendo o valor da proposta inicial (fls. 19 dos autos).

18- Em 28/07/2004 os exequentes foram notificados do despacho conjunto do Ministro da Agricultura, proferido em 29/06/2004, e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, de 16/07/2004, sobre a fixação da indemnização conforme proposta anteriormente apresentada”.

Como se vê existe um salto na numeração (de 7 para 12), mas sem relevo.

2.2.1. Para a melhor compreensão do presente aresto é conveniente reproduzir a fundamentação jurídica do acórdão impugnado. Disse:

“Como é sabido, em execução de sentença a Administração deve praticar todos os actos jurídicos e operações materiais que forem necessários à reintegração da ordem jurídica, segundo o critério da reconstituição da situação actual hipotética.

Ou seja, tem, por força do dever de acatamento do julgado, de eliminar da ordem jurídica os efeitos positivos ou negativos que o acto ilegal tenha produzido e de reconstituir, na medida do possível, a situação que neste momento existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado e se, portanto, o curso dos acontecimentos no tempo que mediou entre a prática do acto e o momento da execução se tivesse apoiado sobre uma base legal (neste sentido, **F. Amaral**, in *A execução das sentenças dos Tribunais Administrativos*, 2ª ed., pag. 45; tb. Ac. do STA de 01/10/97, Rec. nº 39 205, in Ap. Ao DR de 12/06/2001, pag. 5261).

No caso concreto, a presente execução deveria procurar colocar os interessados na situação que actualmente existiria se não tivesse ocorrido a ocupação das terras dos requerentes, no respeito pelos limites do caso julgado e seus fundamentos.

Ora, o acórdão anulatório, não acolheu a posição então seguida pela Administração, rechaçando a interpretação errada que do art. 14º, nº4, do DL nº 199/88 de 31/05 ela havia feito.

E estando em causa o cálculo da indemnização em virtude da perda de rendas agrícolas pelo período por que durou a ocupação, o aresto exequendo, mesmo sem ter sido categórico sobre o procedimento a

seguir (em boa verdade não lhe cumpria essa tarefa, dada a natureza simplesmente anulatória do processo) ainda assim apresentou as balizas que deveriam constituir os limites da definição do direito a executar.

Nesse pressuposto, afirmou que o valor da indemnização não deveria acolher nem a concepção minimalista, segundo a qual a indemnização se reportaria ao valor da renda praticada ao tempo da ocupação, multiplicada pelo número de anos de duração da ocupação, nem a maximalista, segundo a qual se atenderia ao valor máximo das rendas que legalmente (tabelas de rendas constantes das diversas portarias editadas) viesse a ser estipulado ao longo do período da privação do prédio.

Com apoio na tese intermédia, assentou doutrina no sentido de que se deveria procurar encontrar a renda que previsivelmente as partes viessem a estabelecer; no quadro da relação contratual, durante o período da ocupação, assim se cumprindo exigências de justiça num modelo “equilibrado” e “equitativo”, deixando às partes interessadas no processo a tarefa da procura da solução consensual que respeitasse os princípios enunciados.

Ora, a Administração, dentre as várias soluções que se lhe deparavam para cumprir o acórdão anulatório, optou por seguir uma metodologia idêntica à adoptada para o apuramento de outros rendimentos médios líquidos das explorações agrícolas, como decorre da Portaria nº 197-A/95, de 17/03.

Trata-se, em boa verdade, de uma solução que não encontra nenhum obstáculo legal e que, por outro lado, é aceitável com base em critérios de razoabilidade e equidade, contendo-se nos limites estabelecidos no acórdão exequendo.

Posto isto, pode dizer-se que está cumprido o aresto anulatório, não se justificando, por isso, o prosseguimento dos autos (no mesmo sentido, v.g., Acórdãos do STA de 26/10/2004, Proc. nº 047420-A e de 3/02/2005, Processos nºs 1348/02-A, 047393-A e 1342/02-11-A, entre outros)”.
2.2.2. Os pontos basilares da discordância dos recorrentes têm a ver com a aceitação pelo acórdão impugnado do critério de determinação das rendas e da aplicação de uma taxa de deflação, constantes do acto de execução, identificado em “18” da supra reproduzida matéria de facto (2.1.)

É preciso não esquecer que se está em sede de execução de julgado. Por isso, o que se impunha ao tribunal era verificar a compatibilidade do acto de execução com o aresto que intentava executar.

Ora, quanto ao primeiro ponto de discordância, os recorrentes, depois de sustentarem que a Administração “repete o critério do cálculo da indemnização considerado ilegal pelo Acórdão exequendo” (conclusão 9ª), defendem que “16º – A evolução das rendas conforme foi determinado pelo Acórdão executado é calculada em função das portarias do arrendamento rural e não segundo o rendimento líquido dos prédios que nada tem a ver com cálculos de rendas.

17ª - O único critério para a actualização das rendas em consonância com a evolução previsível e presumível das rendas só poderá ser encontrado nas tabelas das rendas das portarias do arrendamento rural”.

Vejamos.

A Administração não repetiu o critério adoptado no acto anulado.

No acto anulado, “O valor da indemnização pelas rendas não recebidas foi calculado de acordo com o valor das rendas do último ano do contrato de arrendamento multiplicado pelo número de anos de ocupação até à sua devolução” (matéria de facto assente em III.6 do

acórdão anulatório, e repetida em matéria de facto assente em II. 6 do acórdão impugnado).

Já o acto de execução seguiu a metodologia que vem relatada em II. 13, 14 e 15, do acórdão impugnado, e que se encontra transcrita supra.

Foram, pois, diferentes os critérios, chegando, aliás, a resultados diferentes.

Todavia, a tese principal dos recorrentes respeita ao não cumprimento do que em seu entender foi a modalidade de execução determinada pelo acórdão anulatório.

Pois bem, já se disse, o acto administrativo foi anulado pelo acórdão em subsecção de fls. 105 a 110 dos autos principais. Ora, esse acórdão, embora anulando o acto, não acolheu a tese dos recorrentes, que, agora, reiteram quanto ao critério do cálculo. Por isso, recorreram eles para o Pleno, que, por acórdão de fls. 167 a 176 dos autos principais, lhes negou provimento.

Assim, não é certo o que defendem quanto aos termos da anulação, e tem inteira razão o ora impugnado aresto nas referências que faz aos termos da anulação.

Em consequência, a questão residia em saber se o critério adoptado pela Administração na execução do julgado respeitava os termos da anulação.

Entendeu o aresto que sim, e considera-se que bem, na linha, aliás, de inúmeras decisões deste STA, em situações similares, de que o aresto cita algumas.

Como se disse no acórdão em subsecção de 1.3.2005, processo 53/03 (A), sendo relator o presente relator, “*não se pode reconstituir as rendas de nenhum modo, nem pelo método adoptado pelos requeridos, nem pelo método sustentado pelos autores.*”

O que é possível, juridicamente, é estabelecer um juízo de probabilidade, ele mesmo, assente, ainda, na presunção de continuação dos arrendamentos até à data da devolução dos prédios.

Por isso, não se podendo formular qualquer juízo de certeza, é apenas o juízo de probabilidade em que se baseou o acto pelo qual os requeridos intentaram respeitar o acórdão anulatório que é necessário verificar se com ele se compatibiliza.

Ora, o critério de prognose do despacho conjunto para a determinação da evolução previsível das rendas relativas aos prédios ocupados, no período que mediou entre a ocupação e a devolução desses prédios, fazendo correspondência com a actualização dos outros rendimentos líquidos dessas explorações, que foi fixada na Portaria n.º 197-A/95, e atendendo, depois, à exigência legal de referência à data das ocupações (art. 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 199/88), afigura-se razoável, assegura “equidade, proporcionalidade e coerência face às outras situações de bens indemnizáveis”, e contém-se nos limites do acórdão anulatório.

Não se trata de podermos afirmar que era o único juízo passível de ser realizado, mas de afirmar que é razoável e que, de nenhum modo, contraria o acórdão anulatório, antes se contendo nos limites nele estabelecidos”.

Acrescente-se, e mais especificamente sobre a taxa de deflação, que o problema que se poderia colocar, como alega a entidade recorrida, com referência a posição tomada em voto de vencido acórdão de 16.3.2005, processo n.º 56/03, seria inverso do que vem suscitado pelos recorrentes, ou seja, o de a taxa de deflação utilizada ser inferior à realmente devida.

Mas essa matéria não está em discussão.

Por isso, há que considerar, como se disse no já citado aresto de 1.3.2005, que o acto de execução atendeu “*à exigência legal de referência à data das ocupações (art. 7.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 199/88)*”, e aplicando uma taxa mínima não pode ter prejudicado os ora recorrentes.

Do mesmo modo, não houve qualquer erro do acórdão impugnado.

3. Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 29 de Junho de 2005. — *Alberto Augusto Oliveira* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *João Belchior* — *Simões de Oliveira* — *Costa Reis* — *Adérito dos Santos* — *Rui Botelho* — *António Madureira* — *Cândido de Pinho* — *António São Pedro* — *Políbio Henriques* — *Fernanda Xavier* — *Freitas Carvalho* — *Edmundo Moscoso* — *Jorge de Sousa* (vencido nos termos da declaração junta).

Voto de vencido

Não havendo elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas do prédio, como se considerou adequado no acórdão exequendo, terá de se optar por fixar a indemnização com a aproximação possível.

Na falta de outros elementos que permitam conduir que o valor locativo real do prédio arrendado sofreu alterações derivadas de eventos anormais, é de considerar essencialmente correcto o entendimento de que a presumível evolução das rendas seria idêntica à que teve o rendimento líquido dos prédios expropriados e ocupados.

Para determinar essa presumível evolução, é adequado atender-se à evolução do rendimento líquido dos prédios que deriva dos quadros anexos à Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, para o próprio tipo de terrenos que no caso concreto estavam arrendados e não a evolução média desse rendimento para os vários tipos de terrenos, como entendeu a Administração em execução do julgado.

Acórdão de 29 de Junho de 2005.

Assunto:

Recurso para uniformização de jurisprudência. Contradição sobre a mesma questão fundamental de direito. Providências cautelares. Princípio do contraditório.

Sumário:

I — O recurso para uniformização de jurisprudência do artigo 152.º do CPTA é admitido a apreciação de fundo quando sobre a mesma questão fundamental de direito exista contradição entre acórdãos do TCA ou deste com acórdãos do STA ou entre dois acórdãos do STA, salvo se a orientação do acórdão impugnado estiver de acordo com a jurisprudência mais recentemente consolidada do STA.

- II — *Não existe aquela contradição entre o acórdão que considerou não ser possível a suspensão de eficácia de uma comunicação para repor certa quantia até uma data limite, em virtude de se tratar de uma derradeira interpelação para o particular cumprir ordem anterior em que a situação tinha sido definida e cujo pedido de suspensão fora indeferido e outro acórdão que julgou sobre a suficiência da caução como requisito de pedido daquela natureza.*
- III — *Também não existe aquela contradição quando o acórdão recorrido decidiu que o acto não era susceptível de suspensão por não conter a decisão do caso individual e concreto, mas a referida insistência interpelativa, assumindo o entendimento de que nas circunstâncias concretas do caso não havia nada de novo como fundamento da decisão que não existisse já quando o pedido foi formulado, pelo que era inútil ouvir a requerente, em semelhantes circunstâncias, sobre aquilo que ela já conhecia quando requereu a providência e não considerou, na sua perspectiva, obstativo de requerer e obter deferimento, mas que o Tribunal valorou de modo diverso, concluindo que se tratava de obstáculo intransponível à apreciação do mérito da pretensão e o acórdão fundamento em que tendo sido invocada pela requerida matéria nova ou de «excepção» considerou necessário, para garantir o contraditório, ouvir a requerente, mesmo em processo relativo a uma providência cautelar urgente.*

Processo n.º 863/04-20.

Recorrente: Fundação Escola Profissional de Leiria.

Recorrido: Conselho directivo do Instituto de Gestão do Fundo Social Europeu.

Relator: Ex.^{ma} Cons. Dr. Rosendo José.

Acordam em conferência no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do STA:

I - Relatório.

A FUNDAÇÃO ESCOLA PROFISSIONAL DE LEIRIA requereu no TAF de Leiria, em 29 de Maio de 2004, contra O CONSELHO DIRECTIVO DO INSTITUTO DE GESTÃO DO FUNDO SOCIAL EUROPEU a *suspensão de eficácia* do acto que ordenou a devolução de 18 088 610\$00, quantia resultante das verbas das contas e do saldo apresentados relativamente a uma acção de formação financiada, mas que não obtiveram certificação numa acção de controlo.

O pedido foi julgado improcedente por sentença de 17 de Fevereiro de 2004.

Inconformada a requerente recorreu para o TCA que por Acórdão de 27 de Maio de 2004 negou provimento ao recurso jurisdicional.

E, deste Acórdão interpôs o presente recurso para o STA, para uniformização de jurisprudência, nos termos do artigo 152.º do CPTA.

Apresentou alegações e formulou as seguintes **conclusões** úteis:

- São duas as questões jurídicas decididas pelo Acórdão recorrido que considera em contradição com os Acórdãos fundamento: A interpretação e aplicação do pressuposto da suspensão de eficácia tal como resultava do anterior artigo 76.º e agora do n.º 6 do artigo 120.º do CPTA e a observância ou não do contraditório nos processos urgentes.

- Quanto à primeira questão a contradição estabelece-se no domínio de duas normas de conteúdo igual, na parte relevante para o caso, sendo que o Acórdão do STA de 24.7.96, no P. 40602, decidiu que é suficiente e idónea a caução prestada por garantia bancária que abranja a quantia exequenda.

Por seu lado o acórdão recorrido decidiu em contradição com aquele que não obstante se encontrar prestada garantia bancária abrangendo a quantia em discussão, o pedido de suspensão de eficácia era de indeferir em virtude de se tratar de um acto não autonomamente lesivo.

- Quanto à segunda questão a contradição resulta de se ter decidido nos Acórdãos do STA de 12.2.2003, P. 048/02, e do TCA de 10.02.2002. P. 6460 que a natureza urgente do processo não é obstáculo ao contraditório enquanto o Acórdão impugnado decidiu que improcedem as conclusões sobre a audiência em contraditório nos seguintes termos: "face à natureza urgente do processo, dispensa o Tribunal de convidar a recorrente a pronunciar-se sobre a excepção, consistente no caso concreto num pedido de suspensão de acto que não reveste as características de acto susceptível de suspensão".

- O Acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 120.º n.º 6 do CPTA e 3.º n.º 3 do CPC pelo que deverá ser revogado.

A entidade recorrida contra alegou no sentido de demonstrar que não existe a contradição de julgados apontada pela recorrente.

II - Apreciação.

1. Os factos relevantes para a decisão são relativos a ocorrências processuais pelo que se torna desnecessário a sua enumeração bastando a referência às mesmas para se entenderem as razões de facto em que a decisão irá assentar.

2. Sobre a matéria do recurso importa começar por assinalar que se trata do meio previsto no artigo 152.º do CPTA, destinado a uniformizar a jurisprudência quando sobre a mesma questão fundamental de direito exista contradição de julgados entre Acórdão do TCA e Acórdão anterior do mesmo Tribunal ou do STA, ou contradição entre dois Acórdãos do STA.

Para a admissão deste meio é necessário que exista a referida contradição de julgados sobre a mesma questão jurídica fundamental e que não exista, no sentido da decisão recorrida, "*jurisprudência recentemente consolidada do STA*".

Neste Acórdão importa assim começar por conferir se existe a contradição de julgados.

3. Relativamente à primeira questão enunciada pela recorrente.

O Acórdão fundamento, proferido pelo STA no Proc. 40602, pronunciou-se sobre a suspensão de eficácia de ordem do Director Geral do DAFSE para o destinatário devolver fundos adiantados para acções de formação profissional tendo o Tribunal considerado que a suspensão de eficácia era de conceder quando não determina grave lesão do interesse público e haja sido prestada caução por qualquer das formas previstas no n.º 3 do artigo 282.º do CPTRIB91 e decidiu que é suficiente e idónea a caução prestada por garantia bancária que abranja a quantia exequenda.

No Acórdão agora sob recurso o TCA apreciando recurso jurisdicional de decisão do TAF disse que a suspensão que fora indeferida pela sentença era a constante do ofício de 21.01.2004, por se ter considerado que a ordem de reposição cuja suspensão se pedia era mais uma interpelação para a devedora cumprir, mas realmente a ordem de reposição ou a decisão

unilateral vinculativa resultava já do anterior despacho de 17.10.2000, do Director Geral do DAFSE a ordenar a reposição de 90225,61 €, acto este que inclusivamente fora objecto de pedido de suspensão de eficácia indeferido por decisão judicial transitada em julgado. E, sendo assim, prosseguiu aquele Acórdão a sentença não referiu, nem tinha de referir, os critérios do artigo 120.º do CPTA para indeferir o pedido de suspensão já que a razão pela qual indeferiu era outra, logicamente prioritária: a falta de lesividade autónoma do acto cuja suspensão de eficácia se pedia, sendo outro o acto definidor da situação jurídica do particular e da Administração.

Uma vez que é esta a decisão e os fundamentos do Acórdão recorrido logo se vê que ele não se pronunciou nem tinha de pronunciar sobre os critérios do artigo 120.º do CPTA, designadamente sobre se estava ou não preenchido o critério do respectivo n.º 6 e assim não se verifica oposição com o Acórdão do STA indicado como fundamento que conheceu se se verificava a prestação de caução e em que termos ou extensão era exigida essa caução como fundamento da suspensão de eficácia do acto.

4. Quanto à *segunda questão* que a recorrente enuncia como contradição no decidido sobre a natureza urgente do processo ser ou não obstáculo ao contraditório o Acórdão impugnado decidiu que improcedem as conclusões VII a X “face à natureza urgente do processo, que dispensa o Tribunal de convidar a recorrente a pronunciar-se sobre a excepção, consistente no caso concreto num pedido de suspensão de acto que não reveste as características de acto susceptível de suspensão.

No Acórdão do STA de 12.2.2003, P. 048/02 foi analisado recurso jurisdicional do indeferimento pelo TAC de Lisboa de pedido de intimação para emissão de alvará de utilização de um imóvel. A recorrente invocava que o Tribunal tinha omitido a possibilidade de contraditório ao declarar procedente a caducidade do direito suscitada pela entidade recorrida e o STA acolheu este fundamento e revogou a sentença por ter incorrido em nulidade.

O enunciado das duas decisões permite desde logo ver uma diferença muito relevante entre ambas. No Acórdão fundamento conheceu-se da necessidade de ouvir o requerente da providência sobre uma excepção de caducidade invocada pela entidade requerida e no Acórdão impugnado decidiu-se com fundamento em que era o próprio acto que se pretendia suspender que não tinha as características que permitissem em algum caso a respectiva suspensão.

Também no Acórdão do TCA de 10.02.2002, P. 6460, o Tribunal considerou que em processo em que era pedida a concessão de medida cautelar a junção de elementos novos constantes do processo instrutor devia dar lugar a audição da contraparte sobre essa matéria nova.

Mas, no Acórdão recorrido o que se julgou foi que num pedido de suspensão de eficácia de acto que não tinha características que permitissem ser suspenso, por ser uma insistência do tipo interpelação, tendente a efectivar a decisão administrativa anterior antes de recorrer à exigência da caução bancária, e tendo o acto definidor da situação sido até sujeito a pedido de suspensão indeferido com transito em julgado, o Tribunal estava dispensado de convidar a requerente a pronunciar-se antes de proferir a decisão de indeferimento.

Ora, independentemente de saber da bondade ou não da decisão constante do Acórdão recorrido a verdade é que ele conheceu de questão diversa da decidida nos ora indicados como fundamento. Nestes havia algo de novo no processo para apreciar, enquanto no Acórdão recorrido se partiu do pressuposto expresso de que a decisão envolvia apenas a valoração de elementos já trazidos ao processo pela própria requerente da providência.

O Acórdão recorrido assumiu a posição de que nas circunstâncias concretas do caso não havia nada de novo como fundamento da decisão que não existisse já quando o pedido foi formulado, pelo que era inútil ouvir a requerente, em semelhantes circunstâncias, sobre aquilo que ela já conhecia quando requereu a providência e não considerou na sua perspectiva obstativo de requerer e obter deferimento, mas que o Tribunal valorou de modo diverso, concluindo que se tratava de obstáculo intransponível à apreciação do mérito da pretensão.

Ou seja a decisão recorrida assentou nas características próprias do caso e da situação processual, considerando que nada de novo existia que justificasse a audição da contraparte e não em diferente interpretação e aplicação do princípio do contraditório, designadamente do artigo 3.º n.º 3 do CPC.

Não existe, portanto, contradição de julgados sobre a mesma questão jurídica fundamental pelo que o recurso não pode passar da verificação da existência de contradição, nos termos do artigo 152.º n.º 1 do CPTA e também não se verificam os pressupostos da publicação do n.º 4.

III – Decisão.

Em conformidade com o exposto é negado provimento ao recurso por não se verificar o pressuposto da contradição de julgados.

Lisboa, 29 de Junho de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *Pires Esteves* — *Costa Reis* — *João Belchior* — *Jorge de Sousa* — *António Madureira* — *Rui Botelho* — *António São Pedro* — *J. Simões de Oliveira* — *Freitas Carvalho* — *Edmundo Moscoso* — *Cândido de Pinho* — *Fernanda Xavier* — *Políbio Henriques* — *Alberto Augusto Oliveira*.

Acórdão de 29 de Junho de 2005.

Assunto:

Execução de acórdão. Reforma agrária. Indemnização do proprietário. Rendas perdidas.

Sumário:

I — O despacho que estabelece o montante da indemnização pela perda de rendas devido à intervenção da reforma agrária, calculado segundo a evolução que previsivelmente teriam tido aquelas rendas por referência à evolução do rendimento líquido fundiário durante o período a considerar conforma-se com a decisão que visava executar.

II — *É de considerar executado o acórdão pelo despacho que aplicou aquele critério que se encontra em convergência com o regime estabelecido pela Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, pelo Decreto-Lei n.º 199/88, de 31 de Maio (n.º 4 do artigo 5.º na redacção do Decreto-Lei n.º 38/95, de 14 de Fevereiro) e pela Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março — normas que emprestam especial relevância ao rendimento líquido da terra e sua evolução no mesmo período como base de cálculo para as compensações a dar aos donos da terra pelos rendimentos que dela teriam podido retirar, mas que perderam pela intervenção da reforma agrária.*

Processo n.º 1342A/02-20.

Recorrente: Moisés José da Rosa Eugénio de Almeida.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças.

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

Acordam em conferência no Pleno da Secção de Contencioso Administrativo do STA:

1. MOISÉS JOSÉ DA ROSA EUGÉNIO DE ALMEIDA, requereu em 26 de Out./2004, neste STA, por apenso ao recurso contencioso que correu sob o n.º 1342/02, a execução do Acórdão nele proferido e confirmado por Acórdão do Pleno de 31.03.2004, transitado em julgado.

Pelo Acórdão de fls. 88-91, de 2005.02.17 a Subsecção julgou executado o Acórdão pelo novo despacho proferido para o efeito pela Administração e julgou extinta a instância executiva.

É deste Acórdão que vem agora interposto o presente recurso.

Nele o recorrente alegou e formula as seguintes conclusões úteis:

- O Acórdão exequendo decidiu que o cálculo da indemnização deveria fazer-se segundo um juízo de prognose póstuma sobre a evolução previsível das rendas durante o período que durou a privação do prédio.

- E o Acórdão recorrido decidiu que estava integralmente executado aquele Acórdão calculando a indemnização com base na renda de 1975, acrescida de 40%, multiplicado pelo número de anos da ocupação, mas o valor da renda nada tem a ver como rendimento líquido dos prédios, mas sim com a evolução das rendas segundo as tabelas de rendas máximas publicadas pelo Ministério da Agricultura e que foram aplicadas aos arrendamentos entre particulares e entre estes e o Estado.

- O Acórdão impugnado repete o modo de cálculo considerado ilegal pelo Acórdão impugnado.

- O cálculo agora apresentado apenas sofre um aumento de 40% e continua inalterável durante todo o período de ocupação.

- O novo critério apenas representou para 20 anos de ocupação, mais 68.5 € em relação ao cálculo anterior, quando a evolução das rendas nesse período foi para cerca de 10 vezes mais sobre o valor de 1975.

- A deflação prevista na lei destina-se a componentes da indemnização calculados a preços de 1995, não se aplica a montantes calculados com base nos valores de 1975.

- Decidindo diferentemente o Acórdão recorrido violou os artigos 14.º n.º 4 do DL 199/88, de 31.5, na redacção do DL 38/95, de 14.2; o artigo 2.º n.º 4 da Portaria 197-A/95, de 17/3; as Portarias 363/77, de 18.6; 248/78,

de 2.5; 239/80, de 9.5; 246/82, de 3.3; 584/84, de 8.8; 298/86, de 20.6 e 839/87, de 26.10 e os artigos 173.º e 179.º do CPA.

A entidade recorrida contra alegou sustentando o decidido.

Cumpra apreciar e decidir.

2. Como resulta do Acórdão recorrido e o recorrente reconhece nas conclusões deste recurso jurisdicional, foi efectuado o juízo de prognose póstuma que era imposto pela decisão a executar, segundo critérios resultantes de um estudo da evolução do rendimento da terra aplicado sobre a renda que estava em vigor em 1975 por ter sido estipulada entre a exequente e o rendeiro.

Esse estudo determinou o crescimento médio de 40% do valor das rendas no período a considerar, porque concluiu que este crescimento correspondia à evolução média do valor dos produtos agrícolas naquele espaço de tempo, sendo que entre este valor e o valor das rendas é suposto haver uma relação constante, ilação que resulta não só da ciência económica como também do conhecimento do comum das pessoas.

Realmente não teria o mínimo sentido o rendimento dos produtos susceptíveis de serem produzidos pela terra aumentar cerca de 40% e as rendas subirem para dez vezes mais, porque as rendas agrícolas correspondem à contrapartida pela cedência do direito de explorar a terra e obter dela os produtos dessa exploração e o respectivo valor, do qual uma parte é paga ao dono do capital fundiário, como remuneração deste factor de produção e outra parte pertence a quem explora a terra, como remuneração do seu esforço de trabalho da iniciativa e risco.

A pretensão da exequente de ver aplicados ao cálculo das rendas prováveis os montantes das rendas máximas foi afastado pela decisão do recurso visto que era essa a pretensão nele apresentada e defendida pela recorrente, mas que não obteve êxito e não tendo sido adoptada pela decisão exequenda está agora inteiramente afastada a hipótese de se retomar esse critério como capaz de servir para a execução do Acórdão anulatório.

Como se diz no Ac. da Subsecção de 22 de Fevereiro de 2005, P. 57-03/A:

“No despacho conjunto de Junho de 2004, propondo-se dar execução ao acórdão anulatório, a Administração, para encontrar o montante das rendas devidas como se os arrendamentos dos prédios ainda se mantivessem em vigor, optou, nas suas palavras “por uma metodologia idêntica à que é adoptada para a actualização dos rendimentos líquidos, no caso das indemnizações de prédios explorados directamente, assentando numa correlação directa da evolução das rendas dos prédios rústicos com a evolução dos rendimentos líquidos dessas explorações”.

Ora, a exequente não alega que a concretização deste critério padeça de qualquer erro, na sua aplicação prática.

A sua discordância é mais radical. Não aceita o próprio critério, em si mesmo, sendo que, na sua óptica, o mesmo não dá cumprimento ao acórdão. Este exigiria que a determinação das rendas hipotéticas se fizesse de acordo com a evolução das rendas previstas nas sucessivas portarias de fixação dos valores máximos das rendas, durante o período de ocupação. No entanto, este critério, ora indicado pela exequente, havia já sido apresentado no recurso contencioso e repellido por este Supremo Tribunal que o considerou inadequado para obter o valor presumível das rendas. Não servindo este, importa saber se o despacho conjunto, que utilizou outro, dá, ou não, execução ao acórdão anulatório.

A respeito, notaremos, em primeiro lugar, que decorridos cerca de 30 anos sobre a ocupação dos prédios, não é materialmente possível reconstituir, com exactidão, a evolução real das rendas tal como ela se teria processado se os prédios não tivessem sido ocupados.

Só por aproximação, por método indirecto, se pode alcançar o valor presumido das rendas. Neste quadro, não é arbitrário, apurar aquele valor com critério idêntico ao que está legalmente fixado para o cálculo da indemnização dos proprietários que exploravam directamente o seu património. As situações têm alguma proximidade e não é desrazoável, nem artificioso, considerar que a evolução das rendas reflectiria, tendencialmente, a variação do rendimento líquido do prédio arrendado. Este caminho é objectivo, tem uma abordagem que não retoma nenhum dos modelos rejeitados pelo acórdão anulatório e respeita o julgado uma vez que cumpre o dever de calcular a indemnização de acordo com o valor das rendas hipotéticas. E isso é feito, sendo a variação do rendimento líquido, um mero suporte para alcançar o valor presumido das rendas durante o período da ocupação dos prédios.

Por outro lado, não há nos autos outros elementos de referência que permitam determinar com mais precisão a evolução que as rendas teriam tido, nem se descortina como possam ser obtidos.

Concluimos, portanto, que o despacho conjunto de Junho de 2004 [supra 2.1, al. e)], através das operações a que procedeu para determinar o valor das rendas que seriam devidas se os arrendamentos de mantivessem em vigor deu execução ao julgado.

O mesmo se diga quanto ao reporte do valor assim apurado à data da ocupação para efeitos do disposto no art. 24.º da Lei n.º 80/77, de 26.10.º

No caso presente o recorrente afirma que “o Acórdão impugnado repete o modo de cálculo considerado ilegal pelo Acórdão impugnado”, mas não é o que acontece na realidade de modo que ele próprio logo mais adiante diz que “o cálculo agora apresentado sofre um aumento de 40%” e “segue um novo critério”. O que acontece é que o recorrente discorda deste novo critério essencialmente porque considera muito pequena a diferença para mais em relação ao que lhe fora atribuído, mas o que releva aqui é que se aplique um critério que possa considerar-se ajustado e que ele seja aplicado de modo uniforme a todas as situações idênticas.

É o que sucede com o critério usado que permite uma actualização moderada das rendas da terra, adequada à evolução dos preços agrícolas objectiva e estatisticamente apoiada e por outro lado, das condições do mercado de arrendamento agrícola, que durante aqueles anos conheceu grande estagnação, como é notório.

Sobre a deflação prevista na lei o recorrente sustenta que se destina a componentes da indemnização calculados a preços de 1995, não se aplica a montantes calculados com base nos valores de 1975. Porém, o Tribunal decidiu com fundamento nas normas expressas dos artigos 19.º e 24.º da Lei 80/77, de 26.10, que não distingue nenhum caso de indemnização que não haja de ser deflacionada nos termos que indica e o recorrente não aponta razões determinantes para deixar de se aplicar o critério legal a montantes indemnizatórios calculados com base em valores de 1975, de modo que também não se encontra justificação para alterar o decidido neste ponto.

Assim, não se pode acolher a conclusão do recorrente de terem sido violados os artigos 14.º n.º 4 do DL 199/88, de 31.5, na redacção do DL 38/95, de 14.2; artigo 2.º n.º 4 da Portaria 197-A/95, de 17/3; as

Portarias 363/77, de 18.6; 248/78, de 2.5; 239/80, de 9.5; 246/82, de 3.3; 584/84, de 8.8; 298/86, de 20.6 e 839/87, de 26.10 e os artigos 173.º e 179.º do CPA.

Neste sentido tem decidido uniformemente este STA podendo indicar-se, entre outros, os seguintes Ac. do Pleno: de 29.06.2004, P. 48152; de 16.2.2005, P. 47756; de 25.01.2005, P. 47093; de 9.11.04, P. 1285-02, P. 48139; P. 48088 e P. 47393 e de 16.10.2003, P. 47984.

3. Decisão:

Em conformidade com o exposto acordam em negar provimento ao recurso.

Custas pela exequente

Lisboa, 29 de Junho de 2005. — *Rosendo José* (relator) — *António Samagaio* — *Azevedo Moreira* — *Santos Botelho* — *Angelina Domingues* — *Pais Borges* — *Costa Reis* — *João Belchior* — *Jorge de Sousa* (vencido conforme declaração junta) — *António Madureira* — *Rui Botelho* — *Pires Esteves* — *António São Pedro* — *J. Simões de Oliveira* — *Freitas Carvalho* — *Edmundo Moscoso* — *Fernanda Xavier* — *Alberto Augusto Oliveira* — *Políbio Henriques*.

Voto de vencido

Não havendo elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas do prédio, como se considerou adequado no acórdão exequendo, terá de se optar por fixar a Indemnização com a aproximação possível.

Na falta de outros elementos que permitam concluir que o valor locativo real do prédio arrendado sofreu alterações derivadas de eventos anormais, é de considerar essencialmente correcto o entendimento de que a presumível evolução das rendas seria idêntica à que teve o rendimento líquido dos prédios expropriados e ocupados.

Para determinar essa presumível evolução, é adequado atender-se à evolução do rendimento líquido dos prédios que deriva dos quadros anexos à Portaria n. 197-A/95, de 17 de Março, para o próprio tipo de terrenos que no caso concreto estavam arrendados e não a evolução média desse rendimento para os vários tipos de terrenos, como entendeu a Administração em execução do julgado.

Acórdão de 29 de Junho de 2005.

Assunto:

Execução de julgado. Reforma agrária. Indemnização. Renda. Extinção da instância.

Sumário:

I — O critério de fixação do valor das rendas para cada ano de ocupação, o da renda «presumível» encerra algo de subjectivo, passível de ser encontrado de várias formas, entre aquelas que puderem ser aceitáveis com base em critérios de razoabilidade.

- II — *A indemnização por privação temporária de prédio arrendado, ocupado no âmbito da reforma agrária, não tem de coincidir com as rendas máximas permitidas nas várias portarias emitidas ao abrigo do artigo 6.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 201/75, de 15 de Abril, e do artigo 10.º da Lei n.º 76/77, de 29 de Setembro.*
- III — *Não havendo elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas do prédio, como se considerou adequado no acórdão exequendo terá de se optar por fixar a indemnização com a aproximação possível.*
- IV — *Na falta de outros elementos que permitam concluir que o valor locativo real do prédio arrendado sofreu alterações derivadas de eventos anormais, é de considerar como essencialmente correcto o entendimento de que a presumível evolução das rendas seria idêntica à que teve o rendimento líquido dos prédios expropriados e ocupados.*
- V — *Para determinar essa presumível evolução, é adequado atender-se à evolução do rendimento líquido dos prédios que deriva dos quadros anexos à Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, para o próprio tipo de terrenos que no caso concreto estavam arrendados.*

Processo n.º 1343A/02-20.

Recorrente: António Augusto de Andrade Tavares.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e outro.

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

Acordam no Pleno da 1ª Secção do Supremo Tribunal Administrativo

1. Relatório

ANTÓNIO AUGUSTO DE ANDRADE TAVARES, ANA MARIA DE ANDRADE TAVARES, JOÃO MANUEL DE ANDRADE TAVARES, MARIA DA LUZ FARINHA PEREIRA DA COSTA ANDRADE TAVARES, MARIA ESTELA FALEIRO TAVARES FERNANDES CRUZ, MARIA CLOTILDE FALEIRO TAVARES MARINI, CLOTILDE DE ASSUNÇÃO TAVARES DE VASCONCELOS, todos devidamente identificados nos autos, inconformados com o Acórdão proferido na 1ª Subsecção deste Supremo Tribunal, que julgou extinta a instância por considerar cumprido o julgado anulatório, recorreram para o Pleno da Secção, formulando, em síntese, as seguintes conclusões:

1ª) O Acórdão exequendo decidiu que aos recorrentes cabe uma indemnização devida pelo não recebimento das rendas devidas pelo arrendamento, art. 14 n.º 4 do Dec-Lei 199/88 de 31/05 na redacção do Dec-Lei 38/95 de 14/02.

2ª) -Também conforme decidido pelo Acórdão exequendo, o cálculo da indemnização deve ser efectuado com base num juízo de prognose póstuma sobre a previsível evolução das rendas durante o período de tempo em que decorreu a privação do prédio.

3ª) -o Acórdão recorrido considerou integralmente executado o Acórdão exequendo, através do cálculo da indemnização tendo por base a renda vigente em 1975 acrescida de 40% (média do rendimento líquido do prédio), multiplicado pelo número de anos de ocupação.

4ª) -O acréscimo de 40% ao valor da renda fixado em 1975 correspondente ao rendimento líquido médio do prédio entre 1975 e 1995, utilizado para o cálculo da indemnização dos prédios expropriados directamente, quadro anexo n.º 4 ao art. 2 n.º 1 da Portaria 197-A/95 de 17/02.

5ª) -O cálculo do valor da renda com vista à execução do Acórdão nada tem a ver com o rendimento líquido dos prédios.

6ª) -A indemnização devida pela perda da renda corresponde aos frutos civis que se produziram em cada ano da ocupação do prédio, determinando o art. 2 n.º 4 da Portaria 197-A/95 de 17/03, que o cálculo da indemnização é efectuado em função da renda que seria devida durante a ocupação do prédio.

7ª) -O cálculo do valor da renda em “juízo de prognose póstuma” sobre a previsível evolução das rendas, consiste no cálculo da renda ano a ano, com base no único indicador oficial existente ou sejam as tabelas das rendas do arrendamento agrícola, publicadas anualmente pelo próprio Ministério da Agricultura e que foram aplicadas aos arrendamentos entre particulares e entre estes e o Estado.

8ª) -O Acórdão exequendo não foi integralmente executado pelo acórdão recorrido.

9ª) -A execução do Acórdão, com vista a determinar o valor da renda que presumivelmente vigorou em cada um dos anos de ocupação, não pode depender de um qualquer critério subjectivo, mas tem de se fundamentar nos critérios legais para a fixação das rendas do arrendamento rural, que são as previstas nas portarias periodicamente publicadas pelo Ministério da Agricultura.

10ª) -O Acórdão recorrido repete o critério do cálculo da indemnização considerado ilegal pelo Acórdão exequendo e que deu causa à anulação do acto.

11ª) -O acto impugnado foi anulado com o fundamento de o critério de cálculo da indemnização devida pelos prédios arrendados, manter inalterável a renda fixada em 1975, durante a privação do prédio.

12ª) -Pelo cálculo agora apresentado em execução do Acórdão a renda fixada em 75 apenas sofre um aumento de 40%, e continua inalterável, conforme aconteceu com o primeiro cálculo de indemnização, durante todo o período da ocupação do prédio.

13ª) -O novo critério do cálculo da indemnização com vista à execução do acórdão, apenas acrescentou à indemnização anterior o valor de 852,20 € (PTE 170.852\$00), a que corresponde um aumento na percentagem de 7,02% do valor anteriormente atribuído, para 15 anos de expropriação do prédio.

14ª) - Entre 1975 e 1990, a evolução dos valores das rendas aumenta cerca de 10 vezes mais, conforme consta das portarias do arrendamento rural periodicamente publicadas pelo Ministério da Agricultura.

15ª) -Entre 1975 e 1990, a inflação geral do País, Portaria 376/2004 de 14/04, o índice de preços aumentou cerca de 10 vezes.

16ª) -O acréscimo do valor da indemnização de 852, 20 € (PTE 170.852\$00) é ridículo e irrisório, não acata o decidido pelo Acórdão exequendo e não contempla os valores das rendas que presumivelmente vigoraram durante 15 anos de ocupação do prédio, o como a relação de arrendamento se mantivesse em vigor.

17ª) -O critério de actualização da renda adoptado pelo Ministério da Agricultura e defendido pelo Acórdão recorrido não acompanha a evolução das rendas que teve lugar durante a privação do prédio, é irrealista e ilegal e não se ajusta às exigências da justa indemnização.

18ª) -A evolução das rendas conforme foi determinado pelo Acórdão executado é calculada em função das portarias do arrendamento rural e não segundo o rendimento líquido dos prédios que nada tem a ver com cálculos de rendas.

19ª) -O único critério para a actualização das rendas em consonância com a evolução previsível e presumível das rendas só poderá ser encontrada nas tabelas das rendas das portarias do arrendamento rural.

20ª) A deflação no processo de pagamento das indemnizações à taxa de 2,5% ao ano é para adequar o pagamento das indemnizações em títulos do tesouro, que vencem juros previstos nos arts. 19 n.º 2 e 24 da Lei 80/77 de 26/10.

21ª) -A deflação no pagamento das indemnizações destina-se aos componentes indemnizatórios calculados a preços reais e correntes da data do pagamento ou a preços de 94/95, art. 3 a), b) e c) da Portaria 197-A/95 de 17/03.

22ª) -Não existe qualquer disposição legal na lei especial das indemnizações da Reforma Agrária que preveja a deflação ou desconto nos valores atribuídos aos componentes indemnizatórios, para 1975.

23ª) -Os componentes indemnizatórios reconstituídos à data da privação dos prédios são depois actualizados para valores reais e correntes da data de pagamento ou para valores de 94/95, art. 3 a), b) e c) da Portaria 197-A/95 de 17/03.

24ª) -Este é o princípio em matéria de pagamento das indemnizações sempre que a data do pagamento seja excessivamente distante da data da privação dos bens, como é no caso das indemnizações da Reforma Agrária, que estão a ser pagas decorridos 30 anos da privação dos bens e direitos objecto de indemnização.

25ª) -O Acórdão recorrido ao não proceder à execução do Acórdão exequendo, tendo em conta o cálculo da renda previsível e presumível que vigorou e ao considerar a actualização da renda em função do rendimento líquido do prédio, violou o disposto nos arts. 14 n.º 4 do Dec-Lei 199/88 de 31/05 na redacção do Dec-Lei 38/95 de 14/02, o art. 2 n.º 4 da Portaria 197-A/95 de 17/03, as Portarias do Arrendamento Rural 363/77 de 18/06, 248/78 de 02/05, 239/80 de 09/05, 246/82 de 03/03, 584/84 de 08/08, 298/86 de 20/06 e 839/87 de 26/10 e os arts. 173º e 179º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Termina pedindo a anulação do acórdão recorrido e que se proceda ao cálculo do valor das rendas segundo as portarias do arrendamento rural.

Não foram produzidas contra-alegações.

O Ex.mo Procurador-geral Adjunto emitiu parecer no sentido do M.P. não ter legitimidade para intervir nos processos executivos sujeitos ao novo regime do CPTA, sempre dizendo todavia “que o acórdão recorrido segue a jurisprudência que se tem vindo a formar sobre esta questão”.

Não foram arguidas, nem existem excepções ou questões prévias que obstem ao conhecimento do mérito do recurso (art. 146º, 3 do CPTA).

Cumpridas as formalidades legais foi o processo submetido ao pleno da 1ª Secção para julgamento do recurso.

2. Fundamentação

2.1. Matéria de facto

O Acórdão recorrido deu como assente a seguinte matéria de facto

a) Os ora Exequentes recorreram contenciosamente do despacho conjunto do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças, assinado,

respectivamente, em 5-3-02 e 16-3-02, que atribuiu uma indemnização decorrente da aplicação das leis da Reforma Agrária a: -António Assunção Tavares (Herdeiros), no valor global de Esc. 579.365\$00; -Augusto de Assunção Tavares (Herdeiros) no valor global de Esc. 579.365\$00; -Clotilde de Assunção Tavares (Herdeiros) no valor global de Esc. 579.365\$00; -Joaquim de Matos Tavares (Herdeiros) no valor global de Esc. 795.014\$00. - cfr. o acórdão preferido, a fls. 128-136 no proc. n.º 1343/02-11, a que este processo se encontra apenso;

b) Os prédios Comenda e Monte Novo do Balanquinho foram ocupados no âmbito da aplicação das leis da Reforma Agrária, respectivamente, em 19-11-75 e 24-10-75 e devolvidos em 30-4-90 e 15-4-86 - cfr. a aliena d) da matéria de facto dada como assente no acórdão proferido no proc. n.º 1343/02-11;

c) Na data da ocupação, os prédios Comenda e Monte Novo do Balanquinho, estavam arrendados pela renda anual, respectivamente, de Esc. 110.000\$00 e 90.000\$00 -cfr. a alínea e) da matéria de facto do aludido aresto;

d) Neste STA, no processo já identificado, foi preferido, em 15-5-03, acórdão anulatório do acto referido em a), por violação do artigo 14º, n.º 4 do DL 199/88, de 3.5 e do ponto 2.4 da Portaria 197-A/95, de 17-3;

e) Tal acórdão foi confirmado por Acórdão do Pleno deste STA, de 31-3-04;

f) Em sede de execução do acórdão anulatório, o Ministério da Agricultura apresentou uma proposta aos Exequentes -cfr. o doc. de fls. 12-18 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

g) Os Exequentes, porém, não concordaram com a proposta e dela reclamaram -cfr. o doc. de fls. 19-20 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

h) Por ofício datado de 20-5-04, o Mandatário dos Exequentes foi informado da não aceitação da contra-proposta veiculada na já aludida reclamação -cfr. o doc. de fls. 21-22 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido;

i) Por despacho conjunto exarado na Informação, de 30-6-04, e assinado pelo Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas em 13-7-04 e em 16-7-04, pelo Secretário de Estado do Tesouro e Finanças foi fixada a indemnização a atribuir aos Exequentes -cfr. o doc. de fls. 82-83 dos autos, cujo teor aqui se dá por reproduzido.

2.2. Matéria de Direito

O Acórdão recorrido considerou executado o acórdão anulatório, e por tal motivo julgou extinta a instância.

Para tanto começou por explicitar o critério seguido no despacho que, invocando o cumprimento do julgado, fixou a indemnização aos exequentes:

“(…) Verifica-se do dito despacho conjunto que o montante indemnizatório a que se chegou (12.990,07 Euros) radicou no critério que se pode sintetizar nos seguintes termos:

-adoção de uma metodologia idêntica à que é adoptada para a actualização dos rendimentos líquidos, no caso das indemnizações de prédios explorados directamente, assentando numa correlação directa da evolução das rendas dos prédios rústicos com a evolução dos rendimentos líquidos dessas explorações, donde resulta que o valor das rendas teria, assim, com base em critérios de normalidade, uma evolução semelhante à dos rendimentos líquidos entre 1975/76 e os rendimentos médios líquidos actualizados;

-considerando que o aumento dos rendimentos líquidos das terras e plantações, entre 1975 e 1995, variou entre 29,39% e 63,54%, de acordo com as tabelas 1,2,4 e 5 anexas à Portaria n.º 197-A/95, de 17-3, e que esse aumento médio foi de 40%, entendeu-se ser de estabelecer esse valor médio (de 40%) para a actualização;

-deflacionar o valor assim encontrado à taxa de 2,5% ao ano entre a data da ocupação e a data da devolução do prédio;

-ao valor assim calculado acrescem juros devidos nos termos do artigo 24.º da Lei n.º 80/77.”

De seguida comparou o referido critério com os termos do acórdão anulatório, tendo concluído que esse critério não contrariava o julgado e era um critério razoável, e portanto aceitável.

“(…) Ora, (continua o Acórdão recorrido) o critério de fixação do valor das rendas para cada ano de ocupação, o da renda “presumível” encerra algo de subjectivo, passível de ser encontrado de várias formas, entre aquelas que puderem ser aceitáveis com base em critérios de razoabilidade.

E o critério utilizado no mencionado despacho conjunto não se apresenta como desrazoável, não contrariando o delineado no acórdão exequendo, antes se contendo dentro dos limites nele estabelecidos (…)”.

Os recorrentes insurgem-se contra o Acórdão, por entenderem que o critério agora utilizado pela Administração “repete o critério de cálculo da indemnização considerado ilegal pelo Acórdão exequendo e que deu causa à anulação do acto”, sendo um critério que leva à fixação de indemnizações irrealistas e ilegais. Correcto, em seu entender, actualizar as rendas “em consonância com a evolução previsível e presumível das rendas” significa recorrer às tabelas das rendas das portarias do arrendamento rural.

A indemnização para ressarcir a perda correspondente ao valor das rendas, com base nos valores das rendas das portarias do arrendamento rural, deveria ser encontrada, segundo o acórdão exequendo, “em juízo de prognose póstuma” de acordo com a “evolução previsível das rendas relativas aos prédios ocupados no período que mediou entre a ocupação e a devolução desses prédios”.

Antes de definir este critério o referido Acórdão refutou a tese dos recorrentes quanto ao cálculo da indemnização (“E isto, independentemente de os recorrentes defenderem uma tese quanto ao cálculo da indemnização aqui não integralmente sufragada” – cfr. acórdão do Pleno a fls. 211). A tese defendida pelos recorrentes, no recurso para o Pleno, como se vê das respectivas alegações assentava precisamente na aplicação das Portarias que fixavam as tabelas para o arrendamento rural. Na conclusão 8 de tais alegações os então recorrentes sintética e expressivamente diziam: “a renda previsível ou presumível durante o período da ocupação corresponde sempre aos valores das rendas máximas fixadas na legislação que regula o arrendamento rural” – fls. 201).

É, portanto, claro que o critério que os recorrentes continuam a invocar não foi considerado legal.

Se tal critério foi clara e expressamente afastado na fundamentação do acórdão exequendo, é evidente que não pode servir agora de argumento para pôr em crise um acto de execução que o não acolhe.

Neste ponto, é, portanto certo e seguro que os recorrentes não têm razão.

Contudo, continuam os recorrentes, o critério do acto de execução mais não é que o critério do acto anulado. Também, neste aspecto os recorrentes não têm razão, como vamos ver.

Não têm razão, em primeiro lugar, porque os critérios do acto anulado e do acto de execução do acórdão anulatório são diferentes:

- no acto anulado tinha sido fixada uma indemnização considerando que as rendas (de esc. 110.000\$00 para o prédio Comenda e 90.000\$00 para o Monte Novo do Balanquinho) relativas aos anos da sua devolução (respectivamente 1990 e 1986) se deram por vencidas em 1975, o que, na prática, determina que o factor de capitalização dos respectivos rendimentos, que apenas deveria ser aplicado entre as datas do vencimento real das rendas (1/1/91 para o prédio Comenda e 1/1/87 para o Monte Novo do Balanquinho) e o ano do pagamento efectivo (2002), é também calculado entre 1975 e 31/12/90 (Comenda) e 31/12/86 (Monte do Balanquinho) sendo este acréscimo de valor da capitalização a correcção para valores reais e correntes das rendas de 1990 e 1986 dadas como vencidas em 1975.

- no acto de execução adoptou-se uma metodologia idêntica à que é adoptada para a actualização dos rendimentos líquidos, no caso das indemnizações de prédios explorados directamente, assentando numa correlação directa da evolução das rendas dos prédios rústicos com a evolução dos rendimentos líquidos dessas explorações, donde resulta que o valor das rendas teria, assim, com base em critérios de normalidade, uma evolução semelhante à dos rendimentos líquidos entre 1975/76 e os rendimentos médios líquidos actualizados.

Por outro lado, a metodologia usada no acto de execução não só é diferente da que foi acolhida no acto anulado, como se insere claramente no âmbito do critério definido no acórdão exequendo. O critério enunciado neste acórdão mandava, em síntese, atender a uma evolução presumida do valor real das rendas.

O critério seguido no acto de execução, como se viu, partiu do rendimento líquido dos respectivos prédios e procedeu à sua actualização de acordo “com as tabelas 1,2,4 e 5 anexas à Portaria n.º 197-A/95, de 17-3 e que esse aumento médio foi de 40%, entendeu-se ser de estabelecer esse valor médio (de 40%) para a actualização”.

O Acórdão recorrido aceitou que tal critério cumpria o julgado, por não se terem demonstrado em concreto outros elementos. Daí que tenha referido “não haver nos autos elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas”, nem “qualquer indicação nos autos de que tais elementos de referência possam ser obtidos”. Só perante a falta de outros elementos que se considerou “aceitável, e como tal não merecedor de censura, o critério adoptado no despacho conjunto do Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e das pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e das finanças” – fls. 119 dos autos.

A Administração, dentre as várias soluções que se lhe deparavam para cumprir o acórdão anulatório, optou por seguir uma metodologia idêntica à adoptada para o apuramento de outros rendimentos médios líquidos das explorações agrícolas, como decorre da Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março.

Na falta de outros elementos que permitam concluir que o valor locativo real do prédio arrendado sofreu alterações derivadas de eventos anormais, consideramos essencialmente correcto o entendimento de que

a presumível evolução das rendas seria idêntica à que teve o rendimento líquido dos prédios expropriados e ocupados.

Trata-se em boa verdade de uma solução que não encontra nenhum obstáculo legal e que, por outro lado, é aceitável com base em critérios de razoabilidade e equidade, contendo-se nos limites estabelecidos no acórdão exequendo.

Improcedem, assim, as conclusões dos recorrentes.

3. Decisão

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

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 29 de Junho de 2005. — António São Pedro (relator) — António Samagaio — Azevedo Moreira — Santos Botelho — Rosendo José — Angelina Domingues — Pais Borges — João Belchior — J. Simões de Oliveira — Costa Reis — Adérito Santos — Rui Botelho — António Madureira — Madeira dos Santos — Cândido de Pinho — Alberto Augusto Oliveira — Políbio Henriques — Fernanda Xavier — Freitas Carvalho — Edmundo Moscoso — Jorge de Sousa (vencido nos termos da declaração junta).

Voto de vencido

Não havendo elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas do prédio, como se considerou adequado no acórdão exequendo, terá de se optar por fixar a Indemnização com a aproximação possível.

Na falta de outros elementos que permitam concluir que o valor locativo real do prédio arrendado sofreu alterações derivadas de eventos anormais, é de considerar essencialmente correcto o entendimento de que a presumível evolução das rendas seria idêntica à que teve o rendimento líquido dos prédios expropriados e ocupados.

Para determinar essa presumível evolução, é adequado atender-se à evolução do rendimento líquido dos prédios que deriva dos quadros anexos à Portaria n.º 197-A/95 de 17 de Março, para o próprio tipo de terrenos que no caso concreto estavam arrendados e não a evolução média desse rendimento para os vários tipos de terrenos, como entendeu a Administração em execução do julgado.

Acórdão de 29 de Junho de 2005.

Assunto:

Execução de julgado. Reforma agrária. Rendas presumíveis.

Sumário:

I — *Se o acórdão anulatório considerou que a indemnização devida aos senhorios de um prédio rústico ocupado no âmbito da reforma agrária deveria ser determinada considerando-se as rendas que seriam devidas como se*

a relação de arrendamento se tivesse mantido durante o período da ocupação, atendendo-se à evolução previsível e presumível delas nesse lapso de tempo, está imediatamente excluído que a execução do aresto passe pela coincidência automática de tais rendas com as rendas máximas previstas nas tabelas então aplicáveis ao arrendamento rural.

II — *Na impossibilidade de agora directamente se determinar quais as rendas que, não fora a ocupação do imóvel, hipoteticamente vigorariam durante o tempo dela, há que apurar os valores dessas rendas por meios indirectos e aproximativos.*

III — *Embora o rendimento líquido da terra arrendada e o valor da respectiva renda apresentem evoluções relativamente independentes, pode aquele rendimento servir de meio indirecto de abordagem à modificação que as rendas poderiam ter sofrido durante o período da ocupação do prédio.*

IV — *O despacho conjunto que, partindo da evolução do rendimento fundiário, estabeleceu o «quantum» das rendas presumíveis durante a ocupação alcançou um dos fins intermédios imposto pelo julgado anulatório — que era o de determinar o montante dessas rendas.*

V — *Se, depois de apurar o valor das ditas rendas, o mesmo despacho, como a lei impunha, as reportou à data da ocupação e, por último, actualizou o montante global nos termos da Lei n.º 80/77, de 26 de Outubro, o acórdão anulatório mostra-se integralmente executado, devendo julgar-se extinta a correspondente instância executiva.*

Processo n.º 1384-A/02-20.

Recorrente: Maria Alice de Jesus Guerreiro Rego e outro.

Recorrido: Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e Secretário de Estado do Tesouro e Finanças.

Relator: Ex.^{mo} Cons. Dr. Madeira dos Santos.

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

Maria Alice de Jesus Guerreiro Rego e António José Guerreiro Rego, ambos identificados nos autos, interpuseram recurso jurisdicional do acórdão de fls. 102 e ss. que, por considerar entretanto cumprido o julgado anulatório, julgou extinta a instância do processo executivo que eles haviam instaurado, processo esse tendente à execução do aresto, proferido nos autos principais, que anulava o despacho conjunto da autoria do Ministro da Agricultura, do Desenvolvimento Rural e das Pescas e do Secretário de Estado do Tesouro e Finanças e determinativo da indemnização que aos ora recorrentes deveria ser atribuída em virtude da privação temporária de prédios que haviam sido ocupados no âmbito da chamada reforma agrária.

Os recorrentes terminaram a sua alegação de recurso com o oferecimento das conclusões seguintes:

1 - O acórdão exequendo decidiu que aos recorrentes cabe uma indemnização devida pelo não recebimento das rendas devidas pelo

arrendamento, art. 14º, n.º 4 do n.º Dec-Lei nº 199/95, de 31/05, na redacção do Dec-Lei n.º 38/95, de 14/02.

2 - Também conforme decidido pelo acórdão exequendo, o cálculo da indemnização deve ser efectuado com base num juízo de prognose póstuma sobre a previsível evolução das rendas durante o período de tempo em que decorreu a privação do prédio.

3 - O acórdão recorrido considerou integralmente executado o acórdão exequendo, através do cálculo da indemnização tendo por base a renda vigente em 1975 acrescida de 40% (média do rendimento líquido do prédio), multiplicado pelo número de anos de ocupação.

4 - O acréscimo de 40% ao valor da renda fixado em 1975 correspondente ao rendimento líquido médio do prédio entre 1975 e 1995, utilizado para o cálculo da indemnização dos prédios expropriados directamente, quadro anexo n.º 4. do art. 2º. n.º 1 da Portaria n.º 197-A/95, de 17/03.

5 - O cálculo do valor da renda com vista à execução do acórdão nada tem a ver com o rendimento líquido dos prédios.

6 - A indemnização devida pela perda da renda corresponde aos frutos civis que se produziram em cada ano da ocupação do prédio, determinando o art. 2º, n.º 4 da Portaria n.º 197-A/95, de 17/03, que o cálculo da indemnização é efectuado em função da renda que seria devida durante a ocupação do prédio.

7 - O cálculo do valor da renda em "juízo de prognose póstuma" sobre a previsível evolução das rendas, consiste no cálculo da renda ano a ano, com base no único indicador oficial existente ou sejam as tabelas das rendas do arrendamento agrícola, publicadas anualmente pelo próprio Ministério da Agricultura e que foram aplicadas aos arrendamentos entre particulares e entre estes e o Estado.

8 - O acórdão exequendo não foi integralmente executado pelo acórdão recorrido.

9 - O acórdão recorrido repete o critério do cálculo da indemnização considerado ilegal pelo acórdão exequendo e que deu causa à anulação do acto.

10 - O acto impugnado foi anulado com o fundamento de o critério de cálculo da indemnização devida pelos prédios arrendados, manter inalterável a renda fixada em 1975, durante a privação do prédio.

11 - Pelo cálculo agora apresentado em execução do acórdão a renda fixada em 75 apenas sofre um aumento de 40%, e continua inalterável, conforme aconteceu com o primeiro cálculo de indemnização, durante todo o período da ocupação do prédio.

12 - O novo critério do cálculo da indemnização com vista à execução do acórdão, apenas acrescentou à indemnização anterior o valor de 210,03 € (PTE 42.1672\$00), para 12 anos de privação do prédio.

13 - Entre 1975 e 1987, a evolução dos valores das rendas aumenta cerca de 9 vezes mais, conforme consta das portarias do arrendamento rural periodicamente publicadas pelo Ministério da Agricultura.

14 - Entre 1975 e 1987, a inflação geral do país, Portaria n.º 376/2004, de 14/04, o índice de preços aumentou acerca de 9 vezes.

15 - O acréscimo do valor da indemnização de 210,03 € (PTE 42.167\$00), é ridículo e irrisório, não acata o decidido pelo acórdão exequendo e não contempla os valores das rendas que presumivelmente vigoraram durante 12 anos de ocupação do prédio, como a relação de arrendamento se mantivesse em vigor.

16 - O critério de actualização da renda adoptado pelo Ministério da Agricultura e defendido pelo acórdão recorrido não acompanha a evolução das rendas que teve lugar durante a privação do prédio, é irrealista e ilegal e não se ajusta às exigências da justa indemnização.

17 - A evolução das rendas conforme foi determinado pelo acórdão executado é calculada em função das portarias do arrendamento rural e não segundo o rendimento líquido dos prédios que nada tem a ver com cálculos de rendas.

18 - O único critério para a actualização das rendas em consonância com a evolução previsível e presumível das rendas só poderá ser encontrado nas tabelas das rendas das portarias do arrendamento rural.

19 - A deflação no processo de pagamento das indemnizações à taxa de 2.5% ao ano é para adequar o pagamento das indemnizações em títulos do tesouro, que vencem juros previstos nos arts. 19, n.º 2 e 24 da Lei n.º 80/77, de 26/10.

20 - A deflação no pagamento das indemnizações destina-se aos componentes indemnizatórios calculados a preços reais e correntes da data do pagamento ou a preços de 94/95, art. 3 a), b) e e) da Portaria n.º 197-A/95, de 17/03.

21 - Não existe qualquer disposição legal na lei especial das indemnizações da Reforma Agrária que preveja a deflação ou desconto nos valores atribuídos aos componentes indemnizatórios, para 1975.

22 - Os componentes indemnizatórios reconstituídos à data da privação dos prédios são depois actualizados para valores reais e correntes da data de pagamento ou para valores de 94/95, art. 3 a), b) e c) da Portaria 197-A/95, de 17/03.

23 - Este é o princípio em matéria de pagamento das indemnizações sempre que a data do pagamento seja excessivamente distante da data da privação dos bens, como é no caso das indemnizações da Reforma Agrária, que estão a ser pagas decorridos -30 anos da privação dos bens e direitos objecto de indemnização.

24 - O acórdão recorrido ao não proceder à execução do acórdão exequendo tendo em conta o cálculo da renda previsível e presumível que vigorou e ao considerar a actualização da renda em função do rendimento líquido do prédio, violou o disposto nos arts. 14, n.º 4 do Dec - Lei n.º 199/88, de 31/05 na redacção do Dec.- Lei n.º 38/95, de 14/02, o art. 2º, n.º 4, da Portaria n.º 197- A/95, de 17/03, as Portarias do Arrendamento Rural n.ºs 363/77 de 18/06, 248/78 de 02/05, 239/80 de 09/05, 246/82 de 03/03, 584/84 de 08/08, 298/86 de 20/06 e 839/87 de 26/10 e os arts. 173º e 179º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos.

Apenas contra-alegou o Ministro da Agricultura, Desenvolvimento Rural e Pescas, defendendo a bondade do acórdão recorrido.

A matéria de facto pertinente é a dada como provada na decisão «sub censura», que aqui damos por integralmente reproduzida - como se estabelece no art.713º, n.º 6, do CPC (cfr. os artigos 726º e 749º do mesmo diploma).

Passemos ao direito.

O presente recurso jurisdicional acomete o aresto que julgou extinta a instância do presente processo executivo — tendente à determinação do «quantum» indemnizatório que aos recorrentes é devido pela privação temporária das rendas de prédios rústicos ocupados durante a reforma agrária — por considerar que a Administração dera entretanto cumprimento ao julgado anulatório cuja execução vinha pedida. Na óptica dos

recorrentes, o modo como a Administração intentou cumprir o acórdão exequendo, embora considerado admissível pelo aresto «sub censura», repugnaria ao título executivo e seria mesmo «contra legem», pelo que de imediato se imporia a supressão da decisão recorrida para seguidamente se definirem os actos e operações implicados na execução do julgado.

Por força do disposto no art. 5.º, n.º 4, da Lei n.º 15/2002, de 22/2, o processo de execução dos autos está sujeito ao regime previsto no CPTA; e, do art. 173.º deste último diploma, decorre que a execução do julgado anulatório consiste na reconstituição da situação actual hipotética, isto é, na reconstituição da situação que presumivelmente existiria se, na vez do acto anulado, tivesse sido emitido um acto legal. Sendo assim, a Administração, para executar espontânea ou compulsivamente o julgado, tem o dever de proferir os actos jurídicos e praticar as operações materiais que se mostrem indispensáveis à plena reintegração da ordem jurídica violada.

«In casu», o despacho conjunto que os ora recorrentes contenciosamente impugnaram foi anulado por ter atingido o montante da indemnização, que inequivocamente lhes é devida, segundo um critério ilegal — o de se achar o «quantum» indemnizatório relativo às rendas por eles não recebidas durante o tempo de privação do imóvel mediante a mera multiplicação da renda vigente à data da ocupação pelo tempo desta. O acórdão exequendo explicou que o critério a usar para o efeito deveria atender à possibilidade de evolução das rendas durante o período de privação do prédio; e, na medida em que também disse que a actualização da indemnização se faria através do mecanismo de capitalização referido no art. 24.º da Lei n.º 80/77, o acórdão tornou claro que o valor dessas rendas haveria ser referido à data da ocupação dos imóveis. Portanto, o dito aresto apontou à Administração as duas primeiras operações a realizar com vista à obtenção final da indemnização: «primos», determinar quais as rendas que, na hipótese de os prédios nunca terem sido ocupados, teriam presumivelmente vigorado durante o tempo em que as ocupações deles duraram; «secundo», calcular o valor que a tais rendas corresponderia em 30/7/75, data dessas ocupações. E o acórdão anulatório explicou ainda que esse valor global das rendas - reportado, como vimos, à data da ocupação - haveria depois de ser actualizado de acordo com a «forma» já irrepreensivelmente usada nos actos anulados, isto é, nos termos dos artigos 19.º e 24.º da Lei n.º 80/77.

No que toca à primeira operação acima referida, a matéria de facto tida por provada diz-nos que o despacho conjunto de Junho de 2004, que se pretende exequendo, intentou apurar a evolução previsível das rendas através do critério legal determinativo do aumento médio do rendimento líquido do prédio. O aresto «sub judicio» nada de censurável viu nesse modo de proceder. Mas os recorrentes discordam do referido método, defendendo que a determinação das rendas hipotéticas se deverá fazer por recurso às rendas máximas dos arrendamentos rurais, estabelecidas nas sucessivas portarias que, para o efeito, vigoraram durante o período da ocupação dos imóveis.

No entanto, é constante a jurisprudência deste STA no sentido de que a evolução presumível das rendas não é alcançável através da mera aplicação dessas tabelas (cfr., a título ilustrativo, o acórdão do Pleno da Secção de 31/3/04, proferido no recurso n.º 48.089, bem como a jurisprudência a propósito aí citada que, aliás, reenvia para muitos outros arestos). Ademais, esta questão da atendibilidade das rendas máximas não é nova, pois os ora recorrentes já a haviam suscitado, sem êxito, no

seu recurso contencioso - como se vê da conclusão 12.ª da respectiva alegação e da circunstância de a solução apontada no aresto anulatório excluir «expressis verbis» a consideração das ditas rendas.

Deste modo, e assente que o critério indicado pelos aqui recorrentes não serve, resta ver se, na determinação das rendas atendíveis, o despacho conjunto que pretendeu dar execução ao acórdão anulatório dele dissentiu ou se, ao invés, lhe foi suficientemente fiel.

Dissemos atrás que o «iter» usado nesse acto consistiu em considerar o aumento do rendimento líquido dos prédios, que no caso se estimou em 40%; depois, essa percentagem foi somada ao valor das rendas vigentes aquando das ocupações e o resultado dessa soma foi, por sua vez, multiplicado pelo tempo de privação dos imóveis. Nesta conformidade, o percurso seguido pelo acto exequendo ateu-se imediatamente ao rendimento fundiário dos prédios, e não às rendas que provavelmente teriam existido, não fora a ocupação deles; e, como é indesmentível que as rendas e o rendimento agrícola são realidades com alguma independência recíproca, pode dizer-se que, «primo conspectu», a metodologia adoptada pelo acto repugna ao teor do julgado anulatório.

Todavia, essa primeira aparência cede ante uma análise mais funda. No seu requerimento executivo, os aqui recorrentes admitem que, trinta anos volvidos sobre as datas das ocupações dos prédios, «não é agora possível reconstituir as rendas que vigoraram durante a ocupação» deles (cfr. o n.º 30 do requerimento inicial). Isto significa que, na óptica dos próprios recorrentes, a determinação das rendas hipotéticas — que é a primeira tarefa a empreender para se executar o julgado anulatório — não é hoje directamente realizável; e que é vão tudo o que agora se faça no sentido de se tentar captar, com um rigor satisfatório, como teriam evoluído verdadeiramente as rendas se o imóvel nunca tivesse sido ocupado. Mas, se tais rendas presumíveis não podem ser atingidas de um modo directo, que inquiria das vicissitudes prováveis do respectivo contrato de arrendamento, terão de sê-lo indirectamente ou em termos apenas aproximativos - sem o que o julgado anulatório permaneceria «ad aeternum» por executar.

Torna-se agora claro que o método acolhido no acto exequendo traduziu uma maneira oblíqua, indirecta ou mediata de chegar, pelo rendimento líquido, às rendas hipotéticas. Concede-se que o rendimento de um prédio rústico locado e as respectivas rendas, embora normalmente correspondentes ou proporcionais no início da vigência dos arrendamentos, não se modificam necessariamente «pari passu». Mas, como o valor das rendas dos arrendamentos rurais vigentes em 1975 só excepcionalmente poderia ser revisto (cfr. os artigos 60, n.º 6, do DL n.º 201/75, de 15/4, e o art. 14.º da Lei n.º 76/77, de 29/9), era de presumir que, na hipótese de os prédios dos ora recorrentes não terem sido ocupados, as rendas só viessem a ser modificadas se os rendeiros saíssem e se, portanto, fossem celebrados com outrem novos contratos; e, nesta hipótese, as rendas a fixar reflectiriam provavelmente a produtividade dos prédios — como acima dissemos. Nesta perspectiva, a abordagem do valor das rendas pelo prisma do rendimento líquido já não se apresenta como artificiosa ou arbitrária. E, na medida em que o resultado atingido concerne, afinal, às rendas que presumivelmente vigorariam durante a ocupação, temos que o critério utilizado acaba por se harmonizar com as imposições do acórdão exequendo — que obrigara a considerar essas mesmas rendas. Portanto, o acto exequendo não se desviou verdadeiramente do que o julgado anulatório dissera, pois, e de entre os vários caminhos possíveis

para alcançar o fim estabelecido, escolheu um meio objectivamente alcançável — o rendimento líquido — tomando-o como mero suporte da determinação final das rendas hipotéticas que urgia apurar.

Assim, temos que a primeira operação a cargo do acto exequendo foi por ele realizada de um modo que não repugna ao título executivo. Com efeito, o acto afastou-se do método ilegal de somente atender ao «quantum» da renda de 1975, e antes determinou, ainda que por critérios indirectos e aproximativos, os valores das rendas que, não fora a ocupação dos prédios, presumivelmente vigorariam no tempo dela — exactamente como este STA exigira. Por isso, podemos já asseverar que o acórdão recorrido não merece censura no ponto em que encarou o rendimento líquido como um meio aceitável para obter o fim em vista — o de se atingirem as rendas hipotéticas. Nesta medida, os ora recorrentes não se mostraram capazes de persuadir que o percurso seguido pelo acto exequendo inquinara necessariamente o resultado indemnizatório ou que este dissentia do aresto por uma outra razão qualquer. É resta sublinhar a irrelevância de uma certa afirmação dos recorrentes («vide» as suas conclusões 12^a a 15^a) a de que o recente despacho conjunto proporcionara um aumento irrisório da indemnização anteriormente fixada. É que essa afirmação - que, note-se, se reporta ao «acréscimo», e não ao montante indemnizatório global — nenhuma censura dirige aos critérios operativos usados pelo aludido acto, já que apenas concerne à solução que eles possibilitaram; e ela também não permite dizer que o acto repugna ao julgado anulatório, pois neste apenas se pode discernir a proibição de se fixar um valor indemnizatório inferior ao que já constava do acto anulado.

Atentemos agora na outra operação que o acórdão anulatório impusera, e que consistia em, depois de apurar o valor das rendas hipotéticas, reportá-lo à data da ocupação dos prédios - como preliminar incontornável e necessário da actualização a fazer nos termos do art. 24º da Lei n.º 80/77. Também neste particular o aresto recorrido andou bem ao dizer que o acto exequendo se mostrava conforme ao respectivo título executivo no ponto em que deflacionou as rendas de cada ano de modo a encontrar o valor de cada uma delas em 30/7/75. Aqui, é ainda mais flagrante a consonância do despacho conjunto de Junho de 2004 com o teor do acórdão, o que explica que os ora recorrentes nada de verdadeiramente assinalável tenham dito em contrário.

Com efeito, e neste particular domínio, os recorrentes limitaram-se a defender a ilegalidade da referida deflação e a necessidade de se actualizar o montante indemnizatório por referência à data do pagamento ou a valores de 1994/95. Mas aquela deflação era absolutamente necessária para que se pudesse calcular o montante da indemnização por referência à data da privação dos prédios, a que se seguiria «a actualização dos valores» através «do mecanismo estabelecido pelo art. 24º da Lei n.º 80/77» — exactamente como o aresto exequendo decidira. Aliás, a pretensão que os recorrentes agora enunciam, referente à actualização da indemnização para valores de 94/95 ou contemporâneos do pagamento, já fora por eles formulada, sem êxito, no recurso contencioso; pelo que não é admissível a reedição desse assunto neste processo executivo, sem o que frontalmente se ofenderia o julgado anulatório.

Ante o exposto, tem de se concluir que o acórdão exequendo fora já integralmente executado aquando da instauração do presente meio executivo — tal e qual o aresto ora «sub censura» decidiu. Na verdade, o despacho conjunto que se analisa nos actos de 1 e 23 de Junho de

2004 calculou as rendas presumíveis de uma forma que não briga com o título executivo, reportou-as à data da ocupação, como o acórdão anulatório impusera, e procedeu à actualização do valor obtido segundo o método que o mesmo acórdão já considerara ser o legal. Sendo assim, a Subsecção decidiu correctamente ao julgar que a obrigação exequenda se extinguiu pelo cumprimento e que, por isso mesmo, a instância executiva devia ser declarada extinta. Aliás, a solução do acórdão recorrido corresponde à jurisprudência deste STA na matéria, como se pode ver, a título ilustrativo, pelos acórdãos proferidos em 3/2/05, nos processos n.ºs 47.393-A, 48.086-A, 1343/02-A e 1384/02-A.

Nestes termos, acordam em negar provimento ao presente recurso jurisdicional e em confirmar o acórdão recorrido.

Custas pelos recorrentes.

Lisboa, 29 de Junho de 2005. — *Jorge Artur Madeira dos Santos* (relator) — *António Fernando Samagaio* — *Fernando Manuel Azevedo Moreira* — *José Manuel da Silva Santos Botelho* — *Rosendo Dias José* — *Maria Angelina Domingues* — *Luís Pais Borges* — *João Manuel Belchior* — *Edmundo António Vasco Moscoso* — *José Manuel Almeida Simões de Oliveira* — *Alberto Acácio de Sá Costa Reis* — *Adérito da Conceição Salvador dos Santos* — *Rui Manuel Pires Ferreira Botelho* — *António Bernardino Peixoto Madureira* — *José Cândido de Pinho* — *Alberto Augusto Andrade de Oliveira* — *José António de Freitas Carvalho* — *António Bento São Pedro* — *António Políbio Ferreira Henriques* — *Fernanda Martins Xavier e Nunes* — *Jorge Manuel Lopes de Sousa* (vencido nos termos da declaração junta).

Voto de vencido

Não havendo elementos que permitam determinar exactamente a evolução que presumivelmente teriam tido as rendas do prédio, como se considerou adequado no acórdão exequendo, terá de se optar por fixar a indemnização com a aproximação possível.

Na falta de outros elementos que permitam concluir que o valor locativo real do prédio arrendado sofreu alterações derivadas de eventos anormais, é de considerar essencialmente correcto o entendimento de que a presumível evolução das rendas seria idêntica à que teve o rendimento líquido dos prédios expropriados e ocupados.

Para determinar essa presumível evolução, é adequado atender-se à evolução do rendimento líquido dos prédios que deriva dos quadros anexos à Portaria n.º 197-A/95, de 17 de Março, para o próprio tipo de terrenos que no caso concreto estavam arrendados e não a evolução média desse rendimento para os vários tipos de terrenos, como entendeu a Administração em execução do julgado.

Lisboa, 29 de Junho de 2005. — *Jorge de Sousa*.



DIÁRIO DA REPÚBLICA

APÊNDICE

SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

Publicação periódica ordenada pelo Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de Julho

PREÇO DESTE NÚMERO € 22,72 (IVA INCLUÍDO 5%)

Depósito legal n.º 25 495/89

IMPRESA NACIONAL-CASA DA MOEDA, S. A.